

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

LE MARIAGE CIVIL

PAR

RENÉ LEMAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *Samedi 1^{er} Juin 1901, à 1 h. de l'après-midi*

Président : M. CHÉNON, Professeur.

*Suffragants : { MM. PILLET,
PIÉDELIEVRE, } Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 5^e arrond.

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

LE MARIAGE CIVIL

PAR

RENÉ LEMAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *Samedi 1^{er} Juin 1901, à 1 h. de l'après-midi*



Président : M. CHÉNON, Professeur.

*Suffragants : { MM. PILLET, } Professeurs.
 { PIÉDELIEVRE, }*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 5^e arrond.

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1901

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A M. LOUIS DE BEAUFONT

AMI ET MAITRE

LE MARIAGE CIVIL

INTRODUCTION

Le caractère mixte du mariage.

1. — Le mariage, a-t-on dit souvent, est un contrat d'une nature mixte, à la fois civil et religieux. Nous ne verrions aucun inconvénient à employer les mêmes termes, si cette formule, juste en elle-même, n'était entendue par beaucoup dans un sens que nous n'admettons pas : la plupart en effet veulent dire par là que le mariage est avant tout un contrat civil, mais que la coutume presque constante et respectable d'y adjoindre des cérémonies religieuses doit le faire considérer comme étant en même temps un contrat religieux. Cette manière de voir n'est point la nôtre ; et nous préférons dire, pour éviter toute ambiguïté sur notre pensée : le mariage est un contrat naturel, religieux, civil.

C'est un contrat naturel, parce que dès l'origine et dans tous les temps l'homme et la femme ont été portés à s'unir par leur nature même, et pour donner satisfaction aux besoins

moraux et physiques de cette nature, l'amour mutuel et la procréation ⁽¹⁾.

C'est un contrat religieux, parce que, à la différence des autres contrats qui sont des conséquences plus ou moins nécessaires de besoins ou de situations variables, celui-là a été institué, voulu directement par Dieu comme élément indispensable à la conservation du genre humain qu'Il avait créé.

C'est un contrat civil, parce que des divers intérêts matériels que les hommes doivent traiter entre eux et régler par leurs lois, ceux que le mariage met en jeu comptent parmi les plus importants et les plus dignes d'attention.

Le premier point n'est pas contestable. Le troisième n'est que trop incontesté : depuis l'article célèbre de la Constitution de 1791 « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil », on l'a répété suffisamment sous toutes les formes, pour que nous puissions nous dispenser de le faire à nouveau et de reprendre l'exposé des intérêts civils qui s'agitent autour du mariage. Reste le second point sur lequel nous devons nous arrêter un peu.

* * *

2. — Que le mariage en effet, contrat naturel, contrat civil, soit aussi et en même temps un contrat religieux, voilà qui est de nos jours moins facilement admis. La loi civile pouvait, elle devait même ne s'occuper du mariage qu'au point de vue civil : c'est incontestable ; et le législateur pouvait exprimer cette vérité sans abus et sans inconvénients ; mais les termes

(1) « Avant tout, le mariage est un état voulu par la nature de l'homme, essentiel à l'espèce humaine, c'est une communauté des corps et des âmes, nécessaire à la propagation, au développement tant spirituel que temporel de l'humanité. » Hettinger, *Apologie du christianisme*, t. 4, p. 221.

mêmes dans lesquels il le fit laissent suffisamment apercevoir le fond de sa pensée. Dire, en effet, que « la loi ne considère le mariage que comme contrat civil », c'est dire naturellement *qu'il est* un contrat civil, ce que nous concédons, — et c'est dire du même coup, par prétérition, *qu'il n'est que cela*, ce que nous nions. Cette idée que le mariage est un contrat comme un autre n'a pas été formellement consacrée par notre législation ; mais en fait elle y a trouvé un terrain extraordinairement favorable ; nous aurons à étudier avec soin le développement pris par cette idée et sa valeur pratique.

Pour le moment, ce qui nous importe, c'est de rappeler que cette erreur dangereuse, funeste à tous points de vue, malheureusement presque légale, est en contradiction formelle avec les faits. Le caractère religieux du mariage est attesté par l'histoire de l'univers entier, ce qui ne saurait être dédaigné ; il est attesté d'une façon particulièrement précise par l'histoire de notre civilisation moderne, ce qui nous paraît notamment à considérer : car n'y eût-il que ce dernier témoignage, il suffirait à justifier l'attention, qu'il faut, tant en bonne philosophie qu'en bonne législation, donner au mariage religieux.

Nombreux sont les auteurs, qui d'une plume plus ou moins poétique ont aimé à retracer les manifestations si variées et si multiples de cette coutume universellement sacrée. Tout le monde connaît la jolie page — presque classique en la matière — où M. Sauzet, nous transportant d'une rapide envolée sur tous les points de l'antiquité, à Rome et à Athènes, chez les Hébreux et chez les Aryas, en Chine et au Mexique, nous fait voir le mariage partout empreint de religion, « partout la Divinité consacrant le mariage pour

perpétuer la société⁽¹⁾. » Plus récemment la même pensée inspirait M. Cauvière invoquant, en faveur de l'indissolubilité, « le caractère religieux, le sceau durable et solennel qui sont imprimés au mariage, dans tous les temps, sous tous les cieus, chez les païens ou les chrétiens, dans les coutumes brahmaniques comme dans les mœurs des peuplades mexicaines, révélées à l'Europe au seizième siècle⁽²⁾ ».

Nous savons ce qu'on objecte : enlèvement brutal ou vente vulgaire, voilà bien plutôt, nous dit-on, ce qu'on trouve comme formes du mariage dans les sociétés primitives. — Cela importe peu ; ce n'est d'ailleurs point ici le lieu de discuter la réalité, les origines et la signification de ces formes, et les conclusions qu'elles autorisent. Une seule chose nous intéresse : est-il vrai que le mariage, quelles qu'en soient les formes, se présente, avec une généralité presque universelle, comme un contrat particulièrement sacré, spécialement placé sous la protection de la divinité ?

Cela n'est guère contesté. Cependant il n'est pas inutile, surtout en présence de certaines théories scientifiques ou soi-disant telles, de rappeler quelques exemples empruntés aux civilisations qui nous semblent en cette matière les plus dignes d'intérêt.

3. — « L'organisation du mariage,... chez les Aryas primitifs de la Bactriane, écrit M. Glasson⁽³⁾, offre pour nous un intérêt tout particulier, car c'est la civilisation de ce peuple

(1) Paul Sauzet, *Réflexions sur le mariage civil et le mariage religieux en France et en Italie*, Lyon, 1853, p. 11 et s.

(2) Cauvière, *Le lien conjugal et le divorce*, p. 1 ; nombreuses références en note.

(3) *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations de l'Europe*, Paris, 1880, p. 139 et s.

qui est le berceau de la nôtre... On (y) considère le (mariage) comme un acte sacré... L'époux, en présence du prêtre ou du père de famille qui en remplit les fonctions, met la main droite de l'épouse dans la sienne, en prononçant certaines formules sacrées... ». Et ce caractère religieux n'est pas simplement extérieur, cérémoniel ; le mariage est profondément, intimement religieux, car c'est au Ciel même que l'homme en trouve le prototype divin : l'hymne matrimonial du Rigveda atteste cette antique conception du mariage⁽¹⁾.

Même langage dans Ihering : « La célébration religieuse du mariage ne s'imposait, il est vrai, que pour certaines formes ; entièrement abandonnée pour d'autres à la libre volonté des contractants, elle restait cependant la règle ⁽²⁾. Cette intervention du culte atteste éloquemment la haute idée morale que l'on avait du mariage ... ⁽³⁾. » Les Hindous modernes, héritiers directs de ces vieilles traditions, ont conservé cette conception sacrée du mariage ; il est demeuré dans leur droit actuel un acte essentiellement religieux ⁽⁴⁾. »

4. — Les Hébreux nous offrent le type d'une civilisation complètement différente, et ils sont d'autant plus intéressants à consulter sur toute question religieuse, qu'ils nous présentent une histoire remontant à l'origine du monde. Est-ce

(1) « Nous pouvons distinguer deux motifs principaux de l'hymne : 1) la glorification du prototype divin de tout mariage humain dans l'union de Soma et Sûryâ, et 2)... » *Die Heirathsgebräuche der alten Inden*, par le Dr Haas, dans les *Indische Studien* de Weber, Berlin, 1862, tome 5, p. 267 et s.

(2) C'est ce qu'on peut dire également du mariage romain.

(3) Ihering, *Les Indo-Européens avant l'histoire*, trad. de Meulenaere, 1895, p. 43.

(4) Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, Paris, 1899, p. 252.

chez eux que nous trouverons une conception moins sacrée du mariage, un mariage plus « civil » ? Ce serait plus grave, car leur doctrine et leur histoire sont la base précise de toutes les religions chrétiennes ; et Dieu absent de leur mariage serait un argument pour ceux qui l'ont rayé du nôtre. On a donc essayé de nier le caractère sacré du mariage hébreu. M. Beauchet ⁽¹⁾ et bien d'autres ont répété, citant Fleury ⁽²⁾ : « Je ne vois pas que leurs mariages fussent revêtus d'aucune cérémonie de religion, si ce n'est des prières du père de famille et des assistants, pour attirer la bénédiction de Dieu. » Ce serait déjà quelque chose, surtout pour qui sait le caractère quasi sacramentel de la prière juive. Mais ne suffit-il pas d'ouvrir la Bible pour trouver beaucoup plus et beaucoup mieux que cela ? « Dieu, est-il écrit au 1^{er} livre de la Genèse, créa l'homme à son image... il les créa mâle et femelle. Et Dieu les bénit et leur dit : Croissez et multipliez-vous ; remplissez la terre et assujettissez-la ⁽³⁾. » Et plus loin. « C'est pourquoi l'homme quittera son père et sa mère, et s'attachera à sa femme ; et ils seront deux dans une seule chair ⁽⁴⁾. » L'union du premier homme et de la première femme réalisée sur l'ordre de Dieu même et sous sa bénédiction, voilà donc ce que le peuple juif apprenait au premier chapitre de ses livres saints. Ailleurs, il voit encore Dieu lui-même veiller à la sainteté

(1) *Formes de la célébration du mariage dans l'ancien droit.* — *Nouvelle Revue historique*, t. 6, p. 351.

(2) *Mœurs des israélites et des chrétiens*, chap. XIV, p. 46 (dans l'édition de 1867). L'ouvrage de l'abbé Fleury est d'une lecture facile et agréable ; mais l'argumentation en est trop souvent superficielle et contestable pour qu'on puisse le citer comme autorité.

(3) *Genèse*, ch. I, vers. 27 et 28.

(4) *Genèse*, ch. II, vers. 24.

des mariages en dictant à Moïse une interdiction détaillée des unions incestueuses ⁽¹⁾. Ailleurs encore, c'est Esdras, le premier des docteurs de la loi, qui implore la miséricorde de Dieu parce que, contrairement à ses préceptes, les Juifs ont épousé des païennes, et fait briser au nom de Dieu ces unions réprouvées ⁽²⁾. Que dire enfin de l'histoire de Tobie qui, par un exemple pratique et minutieusement expliqué, attestait aux Juifs et nous atteste à nous-mêmes comment devaient se réaliser les unions agréables à Dieu ⁽³⁾?

Cette doctrine sacrée du mariage s'est perpétuée chez le peuple hébreu jusqu'au dernier temps de sa mission; et le témoignage du Nouveau Testament vient confirmer celui de l'Ancien. « *N'avez-vous pas lu*, dit Jésus, que celui qui fit l'homme au commencement les fit mâle et femelle, etc... Ce que Dieu donc a uni, que l'homme ne le sépare point ⁽⁴⁾. »

Et ce que la Bible nous atteste de la doctrine, les anciennes formules des rabbins nous l'attestent de la pratique : « Soyez béni, Seigneur, qui avez créé l'homme et la femme et ordonné le mariage... », ainsi débute la bénédiction qui est récitée au commencement de la cérémonie nuptiale. « Béni soit le Seigneur, qui a sanctifié son peuple Israël par le mariage et les fiançailles », est-il dit ailleurs. Et n'est-ce

(1) *Lévitique*, ch. XVIII.

(2) *I^{er} Livre d'Esdras*, ch. X.

(3) *Tobie*, ch. V, VI, VII, VIII. « Car nous sommes enfants des saints, dit Tobie, et nous ne devons pas nous marier comme les nations qui ignorent Dieu. » Et plus loin. « Seigneur Dieu de nos pères, ... qui avez fait Adam du limon de la terre, et qui lui avez donné pour aide, Ève, ... vous savez que ce n'est point pour cause de passion que je prends ma sœur (cousine) pour épouse, mais par le seul désir d'une postérité dans laquelle soit béni votre nom. » — Voy. encore *Malachie*, ch. II, vers. 14 : « Le Seigneur a été le témoin entre toi et la femme de ta jeunesse ».

(4) *Evangile selon saint Mathieu*, ch. XIX, vers. 4, 5, 6.

pas encore et toujours le même caractère de religion qui se retrouve dans cette formule de contrat. « N... fils de N... a dit à N... fille de N... : Soyez ma femme suivant le rit de Moïse et des Israélites. Et moi, avec l'aide de Dieu, je vous honorerai, etc... Ce que je promets d'exécuter suivant la forme et teneur des contrats ordinaires de mariage usités parmi les enfants d'Israël et suivant les règles de nos Rabbins de pieuse mémoire ⁽¹⁾. »

Si de tout cela ne se dégage à l'évidence le caractère sacré du mariage juif, quels témoignages veut-on ? La réputation de contrat civil, trop facilement faite au mariage juif, et que nous avons estimé utile de détruire, ne repose donc que sur une méprise, et nous pouvons conclure par ces paroles mêmes d'un israélite ⁽²⁾ : « Le mariage dans le judaïsme est d'institution divine. Aussi sa célébration n'avait besoin d'aucune cérémonie religieuse spéciale, ... d'aucune intervention du pontife, du prophète, du docteur de la loi... Son accomplissement seul était un acte sacré, inviolable auquel nulle formule, nul rit ne pouvait rien ajouter en sainteté et en importance. Seulement, lorsque dans la suite des temps et grâce au progrès de l'égarement social, le mariage devint une affaire, une spéculation..., les chefs de la religion... instituèrent une consécration religieuse particulière et des prescriptions obligatoires, fondées sur la loi écrite et la tradition, dont devait dépendre la validité du mariage. »

(1) Voir pour ces différentes formules le *Dictionnaire de la Bible*, de Dom Calmet, 1722, v^o *Noces* (texte français), et l'*Uxor hebraica*, de Selden, 1646 (textes latin et hébreu) ; l'ouvrage de Selden abonde en documents sur le mariage juif et son caractère sacré, également sur le caractère sacré du mariage chez les autres peuples ; voir notamment liv. 2, ch. I à XXI.

(2) S. Bloch, rédacteur en chef de l'*Univers israélite*, *La Foi d'israël, ses dogmes, son culte*, etc., Paris, 1859, p. 296.

5. — Les Grecs et les Latins, en nous faisant tomber dans le polythéisme, nous amènent en même temps à un mariage moins rigoureusement, moins constamment sacré. Cependant, à Athènes, on ne se marie point sans sacrifier à Diane, à Minerve, aux divinités non mariées. Platon témoigne de ces coutumes, car lui-même ne conçoit point les mariages, en son étrange République, autrement qu'avec « des sacrifices et des hymnes appropriés à ces solennités » ; il livre à l'exécration l'occulte concubinage « qui n'aura été accompagné ni des sacrifices ni des prières que les prêtres et les prêtresses et l'État entier adresseront aux dieux à chaque mariage ⁽¹⁾ ».

A Rome, le mariage fut religieux aussi longtemps que les mœurs le furent. Le prêtre intervenait toujours, sauf que sa qualité variait et que dans la *confarreatio* seule, acte sacré par excellence, les cérémonies religieuses avaient effet civil (la *manus*). Prières des augures, cérémonies symboliques, sacrifices suivis de banquets, toutes les ressources du paganisme gréco-romain ⁽²⁾ concouraient pour faire du mariage une imposante solennité religieuse. Une des plus hautes divinités de l'Olympe, Junon ⁽³⁾, présidait à la sainteté des unions ; c'était elle aussi, qui sous le nom de Lucine en surveillait la fécondité, elle encore sans doute, devenue Viri-

(1) Platon, *République*, liv. V.

(2) On trouve à ce sujet maintes descriptions ou allusions dans la littérature latine. V. entre autres la description des noces de Jason et Médée dans Valerius Flaccus, *Argaunotique*, VIII, v. 243 et s. — Catulle, *Epithalame de Julie et de Munlius*, *Chant nuptial*. — Tacite, *Annales*, liv. XI, tit. 27.

(3) « Junoni ante omnes, cui vincla jugalia curæ ». Virgile, *Enéide*, VI, v. 59.

placa ⁽¹⁾ pour la circonstance, qui en apaisait les discordes ⁽²⁾.

Aux beaux temps où la vertu romaine fut ignorante de la pratique du divorce, ou tout au moins digne de passer pour telle⁽³⁾, c'est devant le prêtre et la divinité que le mari répondait d'avoir violé les « *sacra conjugalia* » par une répudiation injuste. « Le mari qui répudie sa femme doit consacrer une partie de ses biens à Cérès... Cérès est une des principales divinités qui président au mariage. Celui qui brise un lien formé sous ses auspices lui doit une réparation. » Il doit encore « offrir aux dieux mânes un sacrifice expiatoire. C'est la cérémonie religieuse qui correspond au *sacrum nuptiale* usité pour la formation du mariage ⁽⁴⁾ ».

Le mariage romain était placé sous le contrôle des pontifes, et même à l'époque où la décadence religieuse et morale de Rome commence à s'accroître, il faut croire que ce contrôle du prêtre en matière matrimoniale existait encore, au moins en apparence, pour qu'on pût considérer comme une dérision⁽⁵⁾, la consultation forcée qui intervint au scanda-

(1) « Quoties vero inter virum et uxorem aliquid jurgii intercesserat, in sacellum deæ Virioplacæ... veniebant, et... concordēs revertēbantur ». Valère-Maxime, liv. II, ch. I.

(2) Quant aux mille circonstances spéciales du mariage et de la vie conjugale, leur gouvernement était adjugé à une multitude de divinités subalternes, que raille saint Augustin, *Dei civitate De*, liv. 6, ch. 9. Il y a encore là des indications intéressantes. Cependant cette pléthore de dieux ne permettrait de conclure qu'à cette religiosité banale et superstitieuse, qui encombrait de divinités tous les coins et les recoins de la terre et du ciel. Elle n'ajoute rien, même dans l'excès particulier que signale saint Augustin en matière matrimoniale, au caractère réellement et sérieusement sacré, avec lequel apparaît par ailleurs le mariage romain.

(3) V. Cauvière, *op. cit.*, p. 44.

(4) Cug, *Les Institutions juridiques des Romains, L'ancien droit*, 1891, p. 228.

(5) « Consulti per ludibrium pontifices ». Tacite, *Annales*, liv. I, 10.

leux mariage d'Octave et de Livie⁽¹⁾. A cette époque-là d'ailleurs le mariage religieux romain est au terme de son rôle; il n'y a qu'à l'abandonner aux ruines communes de la morale païenne...

6. — Cependant l'écho de ces vieilles traditions sacrées a été fidèlement recueilli par les jurisconsultes, et ils les ont rappelées avec une unanime complaisance.

Au temps où « le progrès de la science » n'avait point encore scruté les accouplements des batraciens et des singes pour y trouver l'origine de nos mariages⁽²⁾, Domat disait : « Le mariage est un lien formé de la main de Dieu ⁽³⁾ ». « Les législateurs humains, dit M. Demolombe ⁽⁴⁾, n'ont point inventé ce contrat le plus ancien et le plus universel de tous, et dont l'origine est à Dieu lui-même ... Chez tous les peuples, le mariage a été un acte religieux placé sous l'invocation de la Divinité... »

Portalès, après avoir affirmé que le contrat de mariage n'est ni purement civil ni purement religieux, nous dit : « Tous les peuples ont fait intervenir le ciel dans un contrat qui doit avoir une si grande influence sur le sort des époux, et qui, liant l'avenir au présent, semble faire dépendre leur bonheur d'une suite d'événements incertains, dont le résul-

(1) « Comme César, incertain, demandait aux pontifes s'il lui était permis d'épouser Livie, malgré son état de grossesse, ils répondirent que, si la conception était douteuse, il fallait différer le mariage; mais que, la chose étant avérée, rien n'empêchait qu'il eût lieu dès à présent; décision que peut-être ils trouvèrent véritablement dans la jurisprudence transmise par les ancêtres, mais que, en tout cas, ne l'y eussent-ils pas trouvée, ils auraient néanmoins rendue. » Dion Cassius, *Histoire romaine*, Liv. XLVIII, 44.

(2) V. Weystermarck, *Origine du mariage dans l'espèce humaine*.

(3) *Traité des lois*, ch. III.

(4) *Cours de Code civil*, t. 3, *Du mariage*, p. 3.

tat se présente à l'esprit comme le fruit d'une bénédiction particulière ⁽¹⁾. » Le style est de l'époque, et il est de Portalis. Cependant, du milieu de tous ces méandres où le tribun enveloppe sa pensée, il se dégage néanmoins cette idée que le mariage se présente « chez tous les peuples » avec un caractère religieux.

M. Laurent — peu suspect — approuve ce langage : « Portalis, dit-il, constate *un fait que personne ne saurait contester*; ceux-là mêmes dont les croyances ne sont plus celles de l'orateur catholique, et qui n'attachent aucune importance à la bénédiction de l'Église, sont convaincus, s'ils ont conservé le sentiment religieux, que les mariages, pour nous servir d'une expression populaire, se font au ciel ⁽²⁾. Quoi de plus naturel donc que de prendre en face de Dieu les engagements que Dieu même nous dicte et nous inspire. Mais faut-il conclure de là que le mariage est un acte purement religieux? ⁽³⁾ »

Nous ne demandons point cela. Nous demandons simplement le droit de conclure que le mariage, loin d'être un contrat comme un autre, est empreint d'un caractère religieux particulièrement constant et profond qui lui a fait une place à part dans les mœurs et les lois de tous les peuples et de tous les temps, — que ce caractère religieux n'a rien de surajouté, rien d'artificiel, — que par conséquent l'Église catholique en particulier ne fait rien qui doive nous surprendre en comptant le mariage au nombre des institutions les

(1) *Exposé des motifs de la loi relative au mariage*, par le conseiller Portalis; cet exposé est dans Dalloz, *J. G.*, v^o *Mariage*.

(2) Le mot est de Loysel : « Les mariages se font au ciel et se consomment en la terre. » *Institutes Coutumières*, liv. I, tit. II, 2.

(3) *Principes du droit civil*, 1878, tit. V, *Du mariage*, t. 2, p. 331.

plus saintes de son fondateur, au nombre de ses sacrements. « Cum matrimonium sit sua vi, sua natura, sua sponte sacrum », dit le pape Léon XIII ⁽¹⁾ : vérité de droit pour les catholiques, vérité de fait pour les autres, c'est toujours une vérité qui se dégage de l'histoire même du genre humain !

* * *

7. — Base de la famille et de la société, acte par conséquent grave et solennel entre tous dans la vie des hommes, à leurs yeux encore acte sacré, divin même dans son origine ou son type, tel était le mariage quand le Christ vint. Qu'allait-il en faire ?

Parmi les éléments essentiels de son Église, le Christ allait laisser des institutions appelées depuis sacrements, c'est-à-dire, selon la définition de saint Augustin « des signes visibles de la grâce invisible, établis pour la justification des hommes ». Or, du moment que Jésus-Christ instituait ainsi des moyens propres à soutenir la faiblesse de l'homme dans les diverses circonstances de sa vie, il en est une, le mariage, qui devait appeler particulièrement son attention, et qui devait bénéficier d'un de ces précieux moyens de sanctification ; sinon la sanctification manquerait là où, plus que partout ailleurs et à tous points de vue, il importe qu'elle soit. *A priori*, le principe du christianisme et des sacrements posé, le mariage doit être un sacrement.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que le mariage soit un sacrement de l'Église catholique, il faudrait bien plutôt s'étonner qu'il ne le fût pas. Cet *a priori* n'est que le *convenie-*

(1) Encyclique *Arcanum divinæ sapientiæ* sur le mariage chrétien, du 10 février 1880, t. 1, p. 90 (dans l'édition de la *Bonne presse*).

bat enim, le *sane decebat* des Pères et des théologiens ⁽¹⁾. D'ailleurs, cet *a priori* n'en est pas un ; car c'est la considération d'un long passé antérieur qui l'inspire ; et un enseignement postérieur constant le confirme.

8. — L'Église enseigne en effet que son fondateur, comme il fallait le prévoir, a effectivement fait sainte cette union, déjà tenue si généralement pour sacrée. Jésus-Christ, lui laissant toute sa légitimité naturelle, l'a rehaussée par surcroît de toute la grâce intime du sacrement ⁽²⁾ ; et c'est sous cette forme sanctifiée, enrichie des bénédictions de Dieu, que les chrétiens dociles à ses enseignements en continuèrent la pratique.

Les premiers textes sont les Épîtres de saint Paul ⁽³⁾ ; l'Apôtre s'attache à rendre ses exhortations plus frappantes et plus efficaces par un rapprochement symbolique entre l'union des époux et l'union du Christ avec son Église ⁽⁴⁾. — Puis la tradition se continue par l'abondant témoignage des Pères de l'Église, qui sous diverses formes affirment le caractère sacré et sacramentel du mariage

(1) Cyrille d'Alexandrie, *In Joannis Evangelium*, liv. II, 2. 1. — Hürter, *Theologiæ dogmaticæ compendium*, t. 3, tr. IX, n^{os} 722 et s. — Cpr. Marcadé, t. I : « L'auteur du christianisme devait attacher (au mariage) une source de grâces spéciales ; il l'a fait... »

(2) « Matrimonium Christianum, a Christo Domino novo splendore circumdatum, natura non est mutatum, sed elevatum. » Lehmkuhl, *Theologia moralis*, t. II, tr. VIII de Matr. n^o 678. — Même langage dans un grand nombre de théologies.

(3) 1^{re} Épître aux Corinthiens, ch. VII ; Ép. aux Éphésiens, ch. V.

(4) Ce symbolisme sacré de l'Épître aux Éphésiens est bien en harmonie avec celui de l'Ancien Testament. « Le mariage est l'image favorite sous laquelle les prophètes désignent les rapports de Dieu avec les âmes. Ils font de l'énergique expression qui flétrit la rupture du lien conjugal, le nom propre des infidélités du peuple et des péchés individuels. » L'abbé Jules-Théodose Loyson, dans son intéressante thèse sur le *Sacrement de mariage*, Paris, 1863.

chrétien ⁽¹⁾; leur nombre en garantit la nature précise et la transmission fidèle; car si l'on songe au soin religieux que les premières générations chrétiennes apportaient à conserver, jusque sous le sceau du secret, l'intégrité de leurs pratiques, on aura de la peine à admettre que, « sous tant de regards pieusement jaloux comme on l'est des choses de Dieu, le caractère (du mariage chrétien) ait pu être modifié sans qu'une voix ait protesté, sans qu'il soit resté trace de la transformation, quelque mémoire de ce qu'il était auparavant ⁽²⁾. »

La doctrine du « contrat-sacrement », parfait par le seul consentement des époux donné dans le Christ et l'Église, selon l'expression de saint Paul, mais sans intervention nécessaire du ministère sacerdotal, est la doctrine

(1) Saint Ignace le Martyr, *Epist. ad Polycarpum*, c. 5 : « Πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμουμέναις, μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἔνωσιν ποιῆσθαι, ἵνα ὁ γάμος ᾖ κατὰ Θεόν, καὶ μὴ κατ' ἐπιθυμίαν. Πάντα εἰς τιμὴν Θεοῦ γινέσθω ». — Saint Clément d'Alexandrie, liv. III des *Stromates* consacré à la réfutation des erreurs des hérétiques sur le mariage. — Saint Basile, *Homilia VII in Hexaameron*. — Saint Epiphane, *Haeres. LI*, cap. 30. — Saint Jean Chrysostome, *Homil. XX in Epist. ad Ephes*, 4.

Tertullien, *Ad uxorem*, liv. 2, c. IX : « Unde sufficiamus ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, et confirmat oblatio et obsignat benedictio, angeli renuntiant, Pater rato habet? » — *De exhortatione castitatis*, cap. V : « ... esse nobis unius matrimonii legem, tam secundum generis fundamentum, quam secundum Christi sacramentum » — *De pudicitia*, c. IV.

Saint Ambroise, *Epist. XIX ad Vigî* — *Epist. XLII ad Siric.* 2; — *De Abraham*, liv. 2, cap. 7, 59.

Saint Augustin, en de nombreux passages, surtout dans le *De bono conjugali*, cap. XVIII, 21; cap. XXIV, 32.

Sur cette tradition de l'Église, voir, parmi les théologiens, notamment Perrone, *Tractatus de matrimonio*, 1840; Palmieri, *Tractatus de matrimonio christiano*, 1880; on y trouvera les témoignages des pères classés méthodiquement, la confirmation de leur tradition par celle des Églises orientales, l'examen des difficultés, etc.

(2) Loyson, *op. cit.*, p. 66.

traditionnelle de l'Église, qu'il importe de dégager des complications postérieures amenées par les nécessités de la pratique ou les exigences de la théorie. Nous ajoutons qu'en la circonstance les témoignages des Pères sont d'autant plus dignes de confiance que la croyance primitive a dû lutter contre un subtil danger, celui de se voir supplantée dans l'esprit du vulgaire par cette idée que le sacrement résultait de la bénédiction nuptiale donnée par le prêtre : la bénédiction nuptiale, que célébrait déjà Tertullien, n'est-elle pas en effet le résumé le plus frappant et le plus attrayant symbole extérieur du caractère religieux du mariage ? ⁽¹⁾ Si les premières générations chrétiennes y avaient vu le sacrement, auraient-elles souffert sans se révolter qu'on introduisît, à la place de cette conception facile et séduisante, la doctrine, plus profonde, mais plus abstraite du contrat-sacrement ? Si donc c'est cette doctrine-là qu'elles nous ont léguée, il faut bien admettre que c'était la leur et que c'est la bonne : elle a été à trop dure épreuve pour être suspecte.

9. — Voilà donc, en ses grandes lignes, la forme en laquelle l'Église catholique, continuant une tradition vieille comme le monde et renouvelée par son fondateur, devait restaurer la sainteté du mariage. Elle l'a fait avec hardiesse et vigueur : son esprit a pénétré jusqu'au plus intime des lois civiles elles-mêmes, et son empreinte qu'on voudrait méconnaître y est demeurée ineffaçable. Les pays mêmes où l'hérésie a fait rejeter le sacrement, vivent encore du regain de consécration divine apporté par sa doctrine, et le tradi-

(1) Sur les formes du mariage chrétien dans la primitive Église, voy. Martigny, *Dictionnaire des antiquités chrétiennes*, v^o *Mariage chrétien*, — et Duchesne, *Origines du culte chrétien*, Paris, 1889, ch. XIV.

tionnel caractère sacré y a retrouvé pour se perpétuer une vie nouvelle si intense, qu'il subsiste jusqu'en ces confessions réformées les plus ouvertes à la désagrégation rationaliste. On n'a pu enlever aux protestants le signe sensible produisant la grâce qu'en leur laissant la prière appelant la bénédiction, et on peut voir, au moins actuellement, — car l'avenir, faisant produire aux principes toutes leurs conséquences, se chargera peut-être de renverser les situations, — on peut voir le mariage religieux entouré en des pays protestants de plus de considération officielle qu'en certains pays catholiques. Le mariage religieux n'est pas encore fini, quoi qu'on en dise et bien qu'on y travaille. Au lieu donc de chercher comment vivre sans lui, il vaut mieux chercher comment vivre avec lui. C'est l'objet de cette étude.

CHAPITRE PREMIER

Le conflit des lois civile et religieuse. — Leur accord avant le mariage civil.

10. — Le mariage sacré ou religieux étant une réalité sociale, un fait, il faut en examiner les conséquences.

Si de par son caractère civil le mariage relève des lois et du pouvoir civils, de par son caractère religieux il relève des lois et du pouvoir religieux. Il relève donc tout à la fois et selon des limites à préciser de l'un et l'autre pouvoir. C'est une conséquence à laquelle il n'est pas possible d'échapper.

Veut-on en effet essayer de nier purement et simplement le fait du mariage religieux? Mais une pareille négation se heurte à la réalité des choses; nous renvoyons à notre Introduction.

Dira-t-on que ce fait peut exister sans que le pouvoir religieux intervienne? ⁽¹⁾ Non, parce qu'il n'est pas de religion, si ouverte soit-elle à l'arbitraire, si mal définie soit-elle en son dogme, qui ne fasse par le précepte l'application de ce dogme; et ce précepte, si large qu'on le sup-

(1) C'est au fond l'idée plus ou moins avouée de tous les « civilistes ». M. Beauchet en arrive à dire que « le contrat de droit naturel et divin a été réglementé par le droit civil » (*artic. cité*).

pose, c'est une loi. Qu'on ne reproche donc point, comme on paraît trop souvent le faire, à l'Église catholique d'avoir créé la difficulté en faisant du mariage un sacrement. Le mariage est une chose sainte dans la religion catholique comme dans toutes les autres. Il se peut qu'en des confessions moins autonomes ou plus opportunistes, on dissimule la difficulté; mais elle n'est pas supprimée; car de deux choses l'une : ou bien ces religions vont reconnaître à la loi civile un pouvoir illimité et arbitraire en matière de mariage; et alors elles seraient forcées de s'en désintéresser complètement, ce dont on n'a d'exemple en aucune religion; — ou bien elles maintiendront un minimum de conditions; et alors l'apparition de l'antinomie ne dépend que d'une question de plus ou de moins dans les prétentions de la loi civile (1).

Soutiendra-t-on enfin que le mariage religieux, sa réglementation religieuse peuvent exister effectivement, mais que le pouvoir civil n'a pas à en tenir compte, et qu'il n'a qu'à les ignorer? Mais cela n'est pas possible. Le législateur doit prendre les hommes tels qu'ils sont, et non tels qu'il lui plaît de les rêver. Un théoricien n'a pas le droit, se fondant sur des conceptions personnelles hypothétiques et discutables, ou sur de petites considérations pratiques à peine avouables, d'édifier là-dessus une législation : son œuvre, s'il parvient à l'imposer par la force, ne produira qu'un vain trouble dans la société et disparaîtra quelque jour dans un inévitable retour à la réalité. La législation utopique des Révolutionnaires en est un frappant exemple. Les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois.

(1) V. *infra*, n° 73.

Le principe s'applique au mariage : il se peut que tel évolutionniste trouve naïves ces milliers de générations qui ne se sont pas aperçu et persistent à ne pas s'apercevoir que le mariage n'est qu'un accouplement perfectionné ; il se peut que tel gouvernement trouve fâcheux de compter avec un pouvoir religieux qu'il voudrait méconnaître. C'est tant pis ! Mais ils ne peuvent prétendre cependant plier les faits aux exigences de leurs conceptions et de leurs goûts personnels. Tant que la masse de l'humanité, avec une fidélité plus ou moins grande à sa vocation divine, fera intervenir la religion dans le mariage — et il en sera toujours ainsi —, le législateur devra en tenir compte ; et le mariage demeurera un terrain commun, où le pouvoir civil et le pouvoir religieux se rencontreront.

Mais alors c'est un conflit ?

Parfaitement ; et c'est ce conflit qu'il s'agit de résoudre. L'histoire nous en révèle trois phases possibles.

* * *

11. — La première phase n'en est pas une à proprement parler ; le pouvoir civil et le pouvoir religieux se trouvant confondus, la difficulté se trouve toute résolue avant même que de s'être posée ; et il vaudrait mieux dire que le conflit n'existe pas encore, plutôt que de dire qu'il en est à sa première phase.

Dans toutes les sociétés antiques, la religion fait partie intégrante de la constitution. La théocratie du peuple hébreu, les fondations mythologiques de la Grèce et de Rome aboutissent pratiquement au même résultat : la confusion des deux pouvoirs. « Pendant les quatre premiers siècles de

Rome, on ne faisait aucune distinction entre les lois religieuses, les lois politiques et les lois civiles. Les lois civiles, c'est-à-dire de la cité des Quirites, étaient toutes religieuses et politiques, de même que la vie du citoyen était à la fois religieuse et politique ⁽¹⁾... »

Nous n'avons pas à apprécier la valeur philosophique et sociale d'un pareil état. Bornons-nous à constater qu'il supprime tout conflit en matière de mariage, et que par ailleurs il rend difficile et bien incertaine la thèse de ceux qui s'efforcent d'extraire de cette confusion une conception nettement civile du mariage.

Inutile donc d'insister sur cette première phase.

* * *

12. — La deuxième au contraire va nous arrêter beaucoup plus longtemps. C'est la phase de l'accord des deux pouvoirs. Il nous faut en résumer le développement historique.

Les religions officielles de l'antiquité avaient bien eu de temps à autre leurs dissidents et leurs détracteurs. Mais l'opposition, souvent purement théorique, réduite pour la pratique à quelques points et à quelques disciples, par ailleurs presque toujours dissimulée sous un respect extérieur qui sauvait les apparences, n'avait pu dans ces conditions troubler gravement l'union des lois civiles et religieuses. Ce n'est qu'avec l'Église chrétienne qu'apparaît l'opposition radicale, sous la forme d'une doctrine proposée à tous et appliquée à tout.

Le conflit est double : d'une part, le paganisme, en tant

(1) Picot, *Du mariage romain, chrétien et français*, 1849, p. 5.

que forme à la fois sociale et religieuse, résiste violemment à une doctrine qui en est de tous points le contre-pied : c'est la persécution sanglante contre les personnes ; d'autre part, même la persécution une fois écartée et une certaine tolérance religieuse admise, il subsiste pour le chrétien la grosse difficulté d'obéir en même temps à une loi civile et à une loi religieuse qui ne sont plus harmoniques : c'est le conflit en toutes matières mixtes, et le mariage est de celles-là.

En ce dernier cas, deux situations sont possibles, qui correspondent effectivement à deux périodes de l'histoire matrimoniale que nous retraçons.

13. — I. La loi civile est très large ; la loi religieuse plus étroite se meut à l'intérieur des limites posées par la première, comme en un cercle où il lui reste assez de place pour se tracer à elle-même sa propre enceinte.

Ce fut à peu près dans ces conditions que l'Église naissante fit respecter sa réglementation matrimoniale par les premiers chrétiens. C'était à elle naturellement qu'il appartenait de leur indiquer les conditions dans lesquelles ils devaient participer au sacrement de mariage ; et c'est ce qu'elle faisait, ne dissimulant en rien sa volonté de le régler selon ses principes propres : *aliæ sunt reges Cæsaris, aliæ Christi. Aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit*, dira Saint Jérôme ⁽¹⁾. Mais l'application n'était pas facile. L'Église ne

(1) *Ep. XXIX ad Oceanum* (Eloge de Fabiola). — Cpr. Saint Augustin « Hoc non licet jure poli, etsi liceat jure fori » (sermon 392) — « Nec tamen nisi in civitate Dei nostri, in monte sancto ejus talis est causa cum uxore. Cæterum aliter se habere jura gentilium quis ignorat » (*De bono conj.* 7). — Saint Ambroise : « Dimittis ergo uxorem, quasi jure, sine crimine ; et putas id sibi licere, quia *lex humana non prohibet ; sed divina prohibet.* » *Exposit. Evang. sec. Luc.* liv. VIII, cap. 16, vers. 18.

pouvait compter, pour confirmer son droit de se faire obéir, sur un Empire qui lui refusait le droit de vivre. Le mode disciplinaire restait la seule forme en laquelle elle pût exercer sa juridiction, se contentant de n'être point trop gênée par la latitude des lois romaines. Le respect qu'inspirait une foi jeune et ardente, la forte cohésion des premières communautés chrétiennes assurèrent à cette juridiction disciplinaire une efficacité assez satisfaisante, et comme par ailleurs « il n'y avait pas de célébration par un officier public..., les conflits étaient assez facilement évités⁽¹⁾ ».

Malgré tout c'était un régime peu sûr. L'Église procédait surtout par voie préventive, et la répression ne lui était guère commode. Son développement ne pouvait qu'aggraver indéfiniment les difficultés de son contrôle. Et puis ce n'était qu'un à-peu près, d'un fonctionnement toujours douteux : que la loi religieuse vînt à prendre une codification précise par les nécessités de la pratique et le travail des docteurs, la loi civile à se resserrer en des exigences jusqu'alors inconnues, il n'en fallait pas davantage pour rendre d'un moment à l'autre la situation intenable. L'Église devait donc désirer ardemment pour le sacrement de la famille un régime moins périlleux et plus respectueux de ses droits. Aussi le mariage fut-il, dans l'universel programme de sa conquête pacifique, un des points capitaux qui attirèrent son attention et ses forces.

L'Église poursuivit la lutte sur deux terrains parallèlement : celui des mœurs et celui des lois.

D'une part, elle fit pénétrer au foyer domestique des principes et des sentiments, qu'on avait peut-être connus autre-

(1) Allègre, *Code civil commenté à l'usage du clergé*, t. 1, p. 67.

fois, aux alentours des origines... ou de l'âge d'or, mais qu'on avait oubliés depuis longtemps dans des débauches plus amORAles qu'immORAles. Ce que fut l'œuvre de purification et de reconstitution réalisée par l'Église dans les mœurs familiales, nous le savons assez, nous en vivons encore, au moins sur ce qui en reste : le retracer est devenu — c'est sa gloire — un lieu commun ; nous n'y insistons pas⁽¹⁾.

D'autre part, l'Église travaille à conquérir l'indépendance de son droit matrimonial, et à la faire reconnaître et respecter par la législation civile : œuvre lente et patiente qui devait durer dix siècles, et dont l'entente réciproque allait devenir le principe. C'est une nouvelle situation qui se révèle, une deuxième période qui s'ouvre.

14. — II. L'Église n'avait besoin de personne pour promulguer par la voix de ses docteurs, de ses pontifes, de ses conciles les lois du mariage chrétien : cela est évident ; et les documents sont nombreux, qui attestent son initiative propre, son activité, sa sollicitude en cette grave matière⁽²⁾. Mais il lui fallait cependant pour l'efficacité pratique compter avec des pouvoirs séculiers trop habitués pendant longtemps à légiférer indistinctement au religieux comme au civil. Il s'ensuivit une lente évolution, que certains auteurs appellent les « empiètements de l'Église », et qui n'est à la vérité — si l'on veut bien ne pas oublier le principe des droits

(1) Voy. Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, 1867, not^e p. 191 et s. — Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'Histoire du droit matrimonial français*, Paris, 1900, not^e 18^e cours.

(2) Voy. *De la juridiction de l'Église sur le contrat du mariage*, par un ancien vicaire général, Lyon, 1836. — *Étude sur les origines et la nature du mariage civil*, par l'abbé Paoli, Paris, 1890, p. 60 et s.

de la religion en matière de mariage — qu'une série de solutions de l'inévitable conflit, obtenues par un accord souvent pénible et plus ou moins provisoire avec le pouvoir civil, jusqu'au jour où aura triomphé le vrai critérium pratique : à l'Église le lien du mariage, à l'État ses dépendances civiles.

Telle est l'impression d'ensemble que l'esprit perçoit tout d'abord, s'il cherche à embrasser d'un coup d'œil cette longue phase aux aspects si variés. Puis, pour bien comprendre le conflit et ses solutions, il faut préciser quelques points et s'arrêter successivement aux divers états caractéristiques de notre histoire matrimoniale.

15. — A) Tout d'abord, l'Église agit de toutes les forces de son influence sur les législateurs séculiers pour obtenir d'eux des lois conformes à la réglementation chrétienne ou au moins se rapprochant le plus possible de son esprit.

On trouve dans le Code théodosien, dans le Code de Justinien et dans les Novelles, dans la loi des Wisigoths, dans la loi Gombette, de nombreux exemples de cette influence : constitutions de Constantin ⁽¹⁾, d'Honorius ⁽²⁾, de Théodose II et Valentinien ⁽³⁾, de Justinien ⁽⁴⁾, limitant le divorce ou le punissant lorsqu'il est injustifié ; constitutions de Constante ⁽⁵⁾, de Valentinien, Théodose et Arcadius confirmées par Justinien ⁽⁶⁾ sur les mariages incestueux entre beau-frère et belle-sœur ; constitutions de Théodose, Arcadius et Hono-

(1) *C. Th.* liv. 3, tit. 16. De repudiis 1.

(2) *C. Th.* liv. 3, tit. 16. De repudiis 2.

(3) *C. liv.* 5, tit. 17. De repudiis 8 ; l'adultère du mari est cause de repudium au même titre que celui de la femme.

(4) Nouvelle 22, ch. XV, — Nouvelle 117, ch. X.

(5) *C. Th.* liv. 3, tit. 12. De inc. nupt. 2.

(6) *C. liv.* 5, tit. 5. De inc. et inutil. nupt. 5.

rius, d'Honorius et Théodose II, prohibant, sauf dispense particulière, le mariage entre cousins germains⁽¹⁾; constitution de Justinien sur le maintien du mariage de l'affranchie dont le mari est élevé à la dignité de sénateur⁽²⁾; constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius confirmée par Justinien, interdisant le mariage entre chrétiens et juifs⁽³⁾; constitutions de Constantin, de Zénon, d'Anastase, de Justinien sur la légitimation par mariage subséquent⁽⁴⁾; lois des Burgondes⁽⁵⁾ et des Wisigoths⁽⁶⁾ limitant la répudiation, etc...⁷⁾.

Portalis s'efforce de faire ressortir que « ce ne sont point les ministres de l'Église, mais les Empereurs, qui ont promulgué les premières prohibitions du mariage entre parents⁽⁸⁾ »; et il conclut promptement à la compétence exclusive du pouvoir civil en matière de mariage. Un de ses réfutateurs, l'abbé Paoli, s'attache avec non moins de soin à rétablir les faits dans leur véritable sens et rapporte à l'appui de sa thèse le témoignage de Pothier⁽⁹⁾. Mais ce point nous paraît d'une importance secondaire. Que prouve-t-on en montrant que l'Église, faute de mieux, s'appliquait à faire pénétrer son esprit dans

(1) *C. Th.* liv. 3, tit. 10 *Si nupt. ex rescr.* 1. — liv. 3, tit. 12. *De inc. nupt.* 3. — La première constitution de Théodose sur ce point est perdue; mais son existence se déduit implicitement des lois de ses successeurs.

(2) *C.* liv. 5, tit. 4. *De nuptiis*, 28: « *Si libertam quis uxorem habeat, deinde inter senatores scribatur dignitate illustratus: ... Nos igitur Dei sequentes judicium, non patimur in uno eodemque connubio mariti felicitatem uxori fieri infortunium...* »

(3) *C.* liv. 1, tit. 9. *De judæis* 6.

(4) *C.* liv. 5, tit. 27. *De natur. liberis*, — *Novelles* 12, ch. 14, et 89, ch. 8.

(5) *Lex Burgundiorum*, tit. 34; dans le *Corpus juris germanici* de Walter.

(6) *Lex Wisigothorum*, liv. III, tit. VI. *De divortiis*; *idem*.

(7) Cpr. Lefebvre, *op. cit.*, not. 8^e, 9^e et 10^e Cours.

(8) *Exposé des motifs*, etc., § 18.

(9) Paoli, *op. cit.*, p. 71 et s.

les lois des Empereurs et accueillait avec satisfaction toute disposition qui les rapprochait des siennes ? Est-ce qu'aujourd'hui même elle ne verrait pas d'un œil favorable toute loi qui ferait disparaître quelque une des divergences entre le mariage civil et le mariage religieux ? Ce qu'il faudrait prouver, c'est qu'elle n'avait point sur le mariage d'autre réglementation que ces dispositions impériales, et qu'après avoir commencé par se référer aux lois civiles, elle n'entreprit que plus tard d'avoir en la matière sa législation propre. Cette preuve n'est pas possible ; et nul ne conteste que « dès les premiers temps, l'Église enseigna quant au mariage des règles prohibitives ou impératives différentes de celles des lois civiles : certains passages des Évangiles et des Épîtres de saint Paul en contiennent l'expression la plus frappante ⁽¹⁾ ». « Ignace le Martyr, Justin, Athénagore et Tertullien dénonçaient publiquement comme illicites et adultères certains mariages, qui étaient cependant favorisés par les lois impériales ⁽²⁾ » ; et bien avant le décret de l'empereur Constance interdisant le remariage avec le frère ou la sœur de l'époux décédé, « le concile de Néocésarée, de l'an 314 (2^e canon) avait déjà opposé le (même) empêchement dirimant et déclaré la nullité du mariage entre alliés du premier degré ⁽³⁾ ». De même encore, bien avant les Capitulaires de Charlemagne interdisant le divorce suivi de remariage ⁽⁴⁾, l'Église avait déjà, dans de nombreux

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, t. I, p. 4.

(2) Encyclique *Arcanum*, p. 91.

(3) Paoli, *op. cit.*, p. 62.

(4) 1^{er} Capitulaire d'Aix-la-Chapelle, de l'an 789, dans Boretius, *Capitularia regum francorum*, sous le nom de *Admonitio generalis*, t. I, p. 56, c. 43 ; même prohibition dans un *Capitulare missorum speciale* de l'an 802, et dans un autre de l'an 813.

conciles⁽¹⁾, condamné et frappé ces pratiques coupables. — Inversement le concile in Trullo, en l'an 692, interdit le mariage entre cousins germains, que Justinien avait autorisé⁽²⁾. — Nous pensons qu'il est inutile de multiplier les exemples pour montrer l'erreur de Portalis et attester la législation parfaitement propre que l'Église se donnait à elle-même, indépendamment des satisfactions approximatives qu'elle pouvait obtenir de la législation des empereurs.

Lois civiles d'esprit chrétien, voilà donc déjà une première série d'atténuations apportées au conflit.

En voici venir une autre.

16. — B) Entre inspirer la loi civile dans un sens conforme à la loi religieuse et demander à la première l'adoption pure et simple de la seconde, il n'y a qu'un pas : c'est affaire de temps et de circonstances. Les Capitulaires marquent à la fois et la transition à ce régime et sa mise en pratique.

On désigne sous le nom de Capitulaires des actes de nature très diverse, mais particulièrement les lois édictées par les rois mérovingiens et carolingiens, lois édictées, parfois avec le *consensus populi*, en tous cas avec le concours des premiers de la nation, comtes et hauts fonctionnaires civils, évêques et abbés, ces derniers prépondérants de toute la supériorité de leur culture intellectuelle et morale. Les Capitulaires sont-ils tantôt la législation du pouvoir civil, tantôt celle du pouvoir ecclésiastique ? Ils sont tout à la fois l'une et l'autre⁽³⁾, sans que l'un et l'autre pouvoir, qui étaient

(1) Conciles d'Elvire (305), d'Arles (314), de Carthage (407), etc..

(2) C. liv. 5, tit. 4. De nupt. 19 ; *Institut.* 1, 10. De nupt. 4.

(3) « Carolingis regnantibus, una constitutio ecclesiam et rempublicam

alors étroitement unis, paraissent se soucier d'établir une ligne de démarcation. Les évêques, se préoccupant surtout du but à atteindre, y laissent en maint endroit le spirituel confondu avec le temporel sous une même sanction leur assurant le même effet ⁽¹⁾; et les rois, qui s'attachent aux intérêts de la foi comme à ceux de leur royaume, proclament publiquement qu'ils légifèrent pour la gloire de Dieu ⁽²⁾ et en union avec l'Église ⁽³⁾.

D'ailleurs, qu'on ne s'y trompe pas : dans cette période pas plus que dans la précédente, pas plus que dans la suivante, pas plus que maintenant, il ne s'agit point de savoir à quelles lois les chrétiens doivent soumettre leurs mariages ; le mariage est pour eux un sacrement, qu'ils ne peuvent aborder qu'en se conformant aux prescriptions de l'Église, — ces prescriptions n'auraient-elles qu'une sanction purement spirituelle, seraient-elles ignorées, contredites même par

tam arcte conjunxit, ut jam non due sed una videretur esse omnium fidelium societas, sed quam due concorditer gererent : auctoritas sacra pontificum et imperatoria majestas. Quo factum est, ut mixtis illis Conciliis, ad quæ totius regni et episcopi et proceres convocari solebant, ut de publicis privatisque regis regnique negotiis deliberarent, etiam spirituales causas dijudicandi potestas committeretur. » Dove, *De jurisdictionis ecclesiasticæ apud Germanos Gallosque progressu*, p. 23 et s.

(1) S'il fallait voir dans la réglementation de telle matière par les Capitulaires la preuve de l'« indépendance juridique » du pouvoir civil en ladite matière, cela pourrait mener très loin. L'argument pourrait servir aux gouvernements de l'avenir pour réclamer la connaissance des excommunications (c. 1 et autres de l'*Admonitio generalis* précitée) ou régler le chant des églises (c. 80 *idem*).

(2) Charlemagne se compare au roi Josias.

(3) « Una cum sacerdotibus », dit le préambule de l'*Admonitio generalis* citée ; « consensienti sancta synodo, » est-il dit à tout instant dans divers Capitulaires ; voy. par ex. le *Synodus Franconofurtensis* (dans Boretius, t. 1, p. 73) dont le préambule porte : « Conjungentibus, Deo favente, apostolica auctoritate (les légats du pape étaient présents) atque piissimi Domini nostri Karoli regis jussione... »

les lois civiles. Il s'agit seulement de savoir comment l'Église leur facilitera pratiquement l'obéissance en ne les laissant point dans l'embarras d'avoir à respecter à la fois deux autorités. A une époque de foi où, en dépit d'inévitables rudesses, l'Église trouvait auprès des rois, des seigneurs et des peuples la même adhésion à sa doctrine et à sa cause, la question de principe ne pouvait faire doute, la question pratique subsistait seule. Les enseignements des papes, Sirice, Léon, Innocent I^{er}, Nicolas I^{er}, saint Grégoire, etc., les décisions des Conciles d'Orient, d'Afrique, d'Espagne, d'Italie, de France, voilà le principe. Les Capitulaires, voilà la pratique. C'est pourquoi, sur les matières régies par les premiers, sur le mariage notamment, ceux-ci se trouvent souvent sanctionnés d'une façon presque textuelle par les seconds, avec un luxe de références qui trahit la dictée épiscopale.

Il est vrai que, malgré la prépondérance de l'élément ecclésiastique dans cette collaboration d'où sortent les Capitulaires, la pratique n'arrivait pas toujours à l'entière satisfaction qu'eût exigée le principe : de même que sous les empereurs chrétiens l'Église voyait souvent détruire par l'un l'œuvre obtenue de l'autre⁽¹⁾, de même encore que les lois barbares contenaient souvent des dispositions absolument contraires à l'esprit chrétien de leur préambule⁽²⁾, — de même

(1) Exemples : prohibition du mariage entre cousins germains (V. *supra*, p. 26, note 1) rapportée par Justinien ; divorce par consentement mutuel interdit par Justinien, Novelle 117, de nouveau autorisé par son successeur Justin II, Nov. 140.

(2) La *Lex Alamannorum*, « quæ temporis Chlotarii regis una cum principibus suis, id sunt XXXIII *Episcopis* et XXXIV *Ducibus*, etc... » consacre la répudiation sans autre cause que le caprice de l'amour : « sed amor de alia eum adduxit ut illam dimisisset » (tit. LIII). — La *Lex Baiuvariorum*, qui

nous pouvons relever dans les Capitulaires des divergences profondes avec les lois de l'Église; l'affirmation en est parfois formelle⁽¹⁾

Dans ces conditions, on ne comprend que mieux la persévérance avec laquelle l'Église poursuivra jusqu'au bout la conquête de son indépendance législative en matière de mariage, afin de soustraire définitivement le sacrement de la famille aux dangers de pareils compromis. Les circonstances l'aidèrent.

17. — L'Église, conseillère éclairée et écoutée des rois francs, avait trouvé dans ce rôle l'occasion de faire sanctionner ses lois; en devenant l'auxiliaire de leur justice, elle allait pouvoir les appliquer elle-même.

Il ne nous appartient pas de retracer ici les origines et le développement de la juridiction ecclésiastique. Rappelons seulement qu'elle procède d'une double cause : l'une, de nécessité absolue, qui est le besoin inhérent à toute société d'organiser l'application et la sanction de ses lois propres; ce besoin crée un droit au nom duquel l'Église revendiquera toujours tout ce qui en relève; — l'autre, de circonstance, qui fut l'impuissance des pouvoirs civils à assurer l'ordre et la justice dans la société troublée d'alors; d'« arbitres privilégiés »⁽²⁾, les évêques devinrent vite arbitres recherchés; et la faveur populaire pour cette justice mieux organisée et mieux éclairée créa elle-même des extensions de compétence,

porte en titre « In nomine Domini nostri Jesu Christi » se borne à punir d'une amende la répudiation « sine aliquo vitio » (tit. VII, n° 14). — Dans le *Corpus jur. germ.* de Walter, t. 1.

(1) *Decretum Vermeriense*, c. XVIII : « Qui cum consobrina uxoris suæ manet, sua careat et nullam aliam habet. Illa mulier quam habuit faciat quod vult. Hoc æcclesia non recipit. » Dans Boretius, p. 41.

(2) Esmein, *Histoire du droit français*, p. 153.

que l'Église peut regretter comme d'heureux éléments d'influence, mais qui ne sont point des droits. Le mariage offre un remarquable exemple de cette double compétence : le sacrement lui appartenait et lui appartient toujours ; les accessoires lui vinrent naturellement et lui restèrent longtemps.

Mais de même que la législation de l'Église sur le mariage ne pouvait être assurée d'une parfaite obéissance que du jour où elle serait débarrassée de la concurrence de la législation civile, de même sa juridiction pour s'exercer efficacement avait besoin d'écarter la même concurrence des tribunaux séculiers. Au cours de la période qui nous occupe en ce moment, nous venons de voir la première supprimée en fait et presque complètement par la fusion que révèlent les Capitulaires. La seconde, elle aussi, ne tarda pas à disparaître. Logiquement, la coexistence d'un *judicium legale* ou *civile* et d'un *judicium ecclesiasticum* dans les causes matrimoniales n'avait de raison d'être que s'ils devaient, par l'application de lois différentes, aboutir à des sentences différentes ; ce fut le cas pendant longtemps, — tout le temps que dura cette œuvre de lente pénétration, qui devait aboutir au triomphe final du mariage chrétien : sous ce règne de compromis, qui ne sauvegardait pas toujours suffisamment la sainteté du mariage, il était particulièrement nécessaire de rappeler aux fidèles que ce qui est permis *jure fori* ne l'est pas toujours *jure poli* ; et le *judicium ecclesiasticum* émané de l'Église était d'autant plus efficace que la menace de ses peines spirituelles emportait le plus souvent obéissance. Mais dès lors que le pouvoir civil en arrivait peu à peu à donner complète satisfaction à la législation de l'Église, il n'avait plus de raisons de maintenir un

double emploi de juridiction contre une puissance mieux obéie, mieux éclairée aussi pour appliquer des règles qui venaient d'elle. Il se contenta bientôt de l'appuyer, au besoin de lui prêter main-forte pour l'exécution de ses arrêts.

18. — En fait d'ailleurs la force et la vie ne sont plus dans ce pouvoir central qui se désagrège; et de cette souveraineté qui s'émiette, une part va nécessairement échoir à l'Église. De son lot sera naturellement le mariage; et c'est ainsi qu'en la circonstance le jeu des événements politiques et sociaux aida notablement au succès de ses efforts : cela est incontestable. Mais ce serait une erreur manifeste de représenter cet avènement du pouvoir exclusif de l'Église en matière matrimoniale comme un accident de l'histoire ou un empiètement inespéré, puisqu'il ne fut au contraire que l'objet et le résultat d'une légitime revendication. Il y a même, croyons-nous, quelque exagération à le faire coïncider complètement avec l'affaiblissement définitif du pouvoir royal au x^e siècle; car dès le siècle précédent nous trouvons, dans Hincmar notamment, la preuve que l'Église avait déjà établi en face des puissants Carolingiens les bases d'une compétence fortement organisée et respectée.

Les princes, étonnés sans doute que l'Église n'ait qu'une morale, aussi bien à leur usage qu'à celui des peuples, semblent s'être fait une triste gloire d'occuper la chrétienté du moyen âge de leurs causes matrimoniales. Il est décidément plus facile d'édicter la loi que de se l'appliquer à soi-même; et la législation des Capitulaires donna souvent plus de satisfaction à l'Église que les mœurs de ses auteurs. Ces barbares, qui soi-disant nous ont apporté le respect de la femme, donnèrent trop fréquemment aux évêques l'occasion de leur en rappeler l'observance; et si parmi ces derniers il y en eut

de complaisants pour fermer les yeux ou pour excuser, il y en eut aussi — et à tous les siècles — pour défendre énergiquement les droits de la morale chrétienne et la sainteté des mariages. Hincmar fut de ceux-ci; et il écrivit, à propos de l'affaire de Lothaire et de Tietberge, une longue consultation qui est un document précieux pour l'époque.

Hincmar débute par un préambule où il affirme très énergiquement les droits de l'Église et des évêques sur la conduite des chrétiens, et la nécessité de rappeler à tous la loi de Dieu sans faiblesse ni complaisance⁽¹⁾; il revient, dans le cours de son ouvrage, sur cette autorité épiscopale, dont il rappelle les titres. « Sancti et apostolici viri, successores videlicet apostolorum, ex eorum traditione, leges statuerunt quas hic posuimus... Sed ideo has leges et illi Christi vicarii apostolorumque successores constituerunt, et nos qualescumque ad vices illorum Dei præsidentes Ecclesiæ, hic illas posuimus...⁽²⁾ ». Voilà pour l'autorité. Quant à la loi à appliquer, c'est la loi chrétienne. Aux questions de l'*Interrogatio V*, Hincmar répond : « Primo, qui secundum evangelicam admonitionem, ut beatus Augustinus, etc. — Secundo æque secundum evangelicam veritatem, etc. » Il cite saint Ambroise : « Nemo sibi blandiatur se legibus hominum... », rappelle les conciles d'Agde et d'Elvire, et plus loin : « Defendant se quantum volunt..., sive per leges, si ullæ sunt, mundanas, sive per consuetudines humanas. Tamen si Christiani sunt, sciant se in die iudicii nec Romanis, nec Salicis, nec Gundobadis, sed divinis et apos-

(1) *De divortio Lotarii et Tetbergæ*, dans Migne, t. 125 (1^{er} d'Hincmar), Præfatio, p. 623 et s.

(2) *Op. cit.*, p. 653.

tolicis legibus judicandos ⁽¹⁾. » Hincmar a donc une parfaite conscience des droits de l'Église, et il ne parle point en homme prêt à les incliner devant le pouvoir civil. On a dit de lui qu'il était le « père du gallicanisme ⁽²⁾ ». Du gallicanisme épiscopal peut-être, mais pas du gallicanisme parlementaire en tous cas.

Mais alors quel est le rôle de ces *laici conjugati*, dont il est question à plusieurs reprises dans Hincmar? En quoi consistera ce *judicium legale* ou *civile* qui subsiste encore? — Il intervient toutes les fois qu'il n'y a pas la *manifesta confessio* ou l'*aperta convictio*, qui seules, d'après les règles canoniques, permettent à l'Église de prononcer la séparation. Les laïques devront dans ce cas juger au préalable l'instance pénale, qui établira les faits « non seulement en vue de la peine, mais encore en vue de la séparation ⁽³⁾ »; mais ils ne vont pas plus loin ⁽⁴⁾; la question du « lien du mariage », qui est pour l'Église la question capitale, puisqu'elle intéresse le sacrement, appartient forcément à ses juges. Le roi lui-même le reconnaît. Si en effet cette juridiction des hommes mariés avait pu réellement rendre une sentence de séparation légitime, reconnue par l'Église, que fallait-il de plus à Lothaire? Sa conscience était en repos; il était débarrassé de Tietberge et gardait Valdrade. Mais point du tout : Tietberge en appelle au pape Nicolas I^{er}, qui annule les actes de deux conciles provinciaux, dépose deux archevêques, et la rétablit dans sa dignité d'épouse légitime; Lothaire dut se soumettre et la reprendre.

(1) *Op. cit.*, p. 650 et s.

(2) Abbé Vidieu, *Hincmar de Reims, Étude sur le IX^e siècle*, Paris, 1875, p. 126.

(3) Dr. Schrörs, *Hinkmar, Erzbischof von Reims*, Fribourg 1884, p. 501.

(4) En ce sens Schrörs, *op. cit.* — *Contra* : Esmein, *op. cit.* p. 20 et s.

Si nous avons rappelé à notre tour cette affaire discutée par la critique moderne, c'est qu'elle accuse la puissance qu'a déjà conquise la loi chrétienne. Non seulement elle fait connaître le devoir, mais elle le fait accomplir. Il y a donc là déjà plus qu'une juridiction disciplinaire s'exerçant librement ; car non seulement sa sentence va au delà du domaine spirituel et des remèdes spirituels, non seulement ses effets se produisent dans le for externe par le maintien de la première épouse et le renvoi de celle qui devait être la seconde, mais tout cela intervient en présence d'une juridiction civile, qui apparaît bien comme strictement limitée, puisqu'en dehors de ces limites le roi lui-même, malgré son vif désir, n'ose pas s'en prévaloir. Avec de pareils caractères, on ne peut plus dire que ce soit une simple juridiction disciplinaire. D'ailleurs l'autorité de l'Église achève de se révéler, encore plus nette, quelques années après, au Concile de Tribur. Plusieurs causes matrimoniales sont traitées et tranchées par ce concile, tant par voie de décisions particulières ⁽¹⁾ que de canons généraux ⁽²⁾. Il y est question notamment d'un mariage entre personnes de races différentes, conclu sans que les formes prescrites par la loi de l'une d'elles aient été observées ; le mari a renvoyé sa femme et en a pris une autre, prétextant la nullité de la première union ⁽³⁾. C'est donc une loi civile qu'on invoque. Que décide le Concile ? « Ille transgressor evangelicæ legis subigatur pœnitentiæ, a secunda conjuge separetur, priorem resumere cogatur. » Cette sentence est

(1) *Concilium Triburense*, 895, dans Boretius, t. 2, p. 207 et s. ; not^t *Judicia* 4, 5, 6, 7.

(2) *Idem*, *Decreta*.

(3) « Verum quia non hisdem utuntur legibus Saxones et Franci, causatus est, quod eam non sua, id est Francorum lege, desponsaverit vel acceperit aut dotaverit... ».

confirmée par une disposition générale non moins énergique pour le maintien de toute union ainsi contractée : « *velit nolit, tenenda erit, nec ultro ab eo separanda...; jus matrimonii nequaquam resolvatur* ⁽¹⁾. » Le Concile d'ailleurs parle sur le ton impératif : « *definivit...; canonica institutione diffinimus et nostro omniumque orthodoxorum judicio statuimus*. » Tout ce qu'il accorde à la loi civile, c'est d'ordonner qu'il sera procédé après coup à la cérémonie omise. Cette condescendance assez platonique, intervenant dans une décision absolument contraire à la loi civile et au but qu'on poursuivait en l'invoquant, ne peut qu'attester la bonne harmonie qui régnait entre les deux pouvoirs. Qui s'étonnerait de voir l'Église conciliante, s'appliquer à ce que les époux, en règle avec ses lois, se missent aussi en règle avec les lois civiles, dès lors que celles-ci ne lui offraient rien de condamnable ?

19. — C) Nous voici donc arrivé à un troisième état : l'Église est désormais absolue maîtresse du mariage ou sacrement de mariage, on peut dire l'un ou l'autre, car alors c'est tout un. C'est aussi l'âge d'or de la théologie et du droit canon ; la doctrine et la pratique fleurissent de pair avec un égal succès. Cet empire complet de l'Église sur le mariage fut d'ailleurs — toute question religieuse mise à part — un grand bien pour l'époque. Que seraient devenues, sans elle ou en dehors d'elle, les questions de validité et de nullité de mariage, de légitimité, de parenté abandonnées à la variété des coutumes ? L'Église maintint l'unité là où précisément la diversité eut produit les plus préjudiciables confusions ⁽²⁾.

(1) C. 39.

(2) M. Lefebvre à son cours.

Mais, nous dira-t-on, singulière manière de résoudre le conflit de deux pouvoirs, que de donner tout à l'un et rien à l'autre ; et si vous estimez que ce fut une solution de laisser à l'Église cette part du lion, pourquoi n'en serait-ce pas une aussi de faire à son tour cette même part à l'État ?

Entendons-nous. Cette part si prépondérante fut le fait des circonstances. Ce que l'Église voulait, c'était régler à elle seule les conditions dans lesquelles est licitement et valablement contracté le mariage des chrétiens, parce que le mariage des chrétiens est un sacrement. Tel est le principe fondamental de sa compétence ; sa cause en donne la mesure : l'Église est juge toutes les fois que se trouve en jeu la question du lien conjugal ; elle ne l'est plus quand il ne s'agit que de ses conséquences civiles ; ainsi se résume son enseignement unanime. Par conséquent l'État reste le maître et trouve son lot, d'une part dans le mariage des non-chrétiens, d'autre part dans tous les accessoires qui ne touchent point au sacrement. Mais en fait qu'y avait-il comme non-chrétiens — en France du moins — du x^e au xv^e siècle ? Et quant aux accessoires, l'Église n'y prolongea sa compétence que par suite de cet émiettement de la souveraineté que nous avons précédemment rappelé. La meilleure preuve que cette compétence ne fut qu'occasionnelle, c'est qu'elle ne fut ni générale, ni complète, ni exclusive. La juridiction séculière garda toujours concurremment et reprit bientôt complètement la connaissance des effets civils du mariage. L'Église ne l'eut qu'accidentellement et ne la revendique point.

D'ailleurs les causes par lesquelles nous venons d'expliquer l'effacement momentané du pouvoir civil en matière de mariage nous font par elles-mêmes prévoir celles qui le rappelleront, à l'activité : d'une part le sentiment de sa souve-

raineté reconstituée l'engagera à réintégrer dans son domaine tout ce qui n'est point le sacrement ; d'autre part, la Réforme protestante, en multipliant tout à coup dans une proportion considérable le nombre des chrétiens rebelles à l'Église, va donner au pouvoir civil, sinon le droit, au moins l'occasion d'intervenir, puisqu'en effet, si l'Église ne reconnaît pas le principe d'un autre pouvoir que le sien sur les hérétiques, elle reconnaît qu'en fait leur existence rend nécessaire un *modus agendi* spécial. D'une façon comme de l'autre l'empire absolu que l'Église avait possédé sur le mariage va cesser : et avec la réapparition de l'activité du pouvoir civil commence un quatrième état, dans des conditions d'ailleurs extrêmement complexes, qu'il nous faut examiner.

20. — D) Caractériser ce nouvel état par la réapparition active du pouvoir civil serait en effet beaucoup trop vague et tout à fait insuffisant.

D'abord sa compétence n'avait jamais complètement disparu. Le principe de la compétence ecclésiastique, n'exigeant nullement cette disparition, ne pouvait faire réellement obstacle à la justice séculière désireuse de recouvrer ses légitimes attributions ; il lui départageait un domaine où son rôle ne pouvait être qu'une question de plus ou de moins variable selon sa propre capacité ou incapacité ; et si au « moins » que fut la justice désorganisée du x^e siècle succédait simplement le « plus » que pouvait être la justice réorganisée du xv^e, on ne pourrait trouver là aucune distinction de principe caractérisant la dernière période que nous étudions.

D'autre part, l'activité du pouvoir civil réapparaissant à côté de celle du pouvoir religieux ne va plus aboutir cette fois-ci à une collaboration analogue à celle des Capitulaires ;

car à la place de l'esprit conciliateur d'alors règne un esprit séparatiste qui s'alimente à deux sources : le gallicanisme d'une part, et de l'autre l'ambition dominatrice de la royauté.

21. — Le gallicanisme est moins une doctrine qu'une tendance à aspects très divers, difficilement saisissables, qu'on rencontre partout à partir d'une certaine époque de notre histoire. Faut-il en voir les premiers germes dans l'activité remarquable de l'Église des Gaules, brillant par ses conciles, ses évêques et ses rois chrétiens, et laissant la légitime fierté qu'elle en conçut dégénérer en une indépendance quasi-schismatique ? Faut-il en rendre responsables les légistes et les Parlements, qui trop souvent incarnèrent tout ensemble l'incrédulité de la Renaissance, le scepticisme religieux de cette résurrection païenne et la révolte anticalholique de la Réforme ? A la vérité les deux mouvements se rencontrèrent. Ce qui est certain, c'est que les plus regrettables tendances du gallicanisme furent surtout favorisées par les Parlements, et qu'ils en furent les habiles exploités à la fois contre le dogme et contre le pouvoir du Saint-Siège, — avec la complicité, inconsciente dans le premier cas, plus consciente dans le second, de beaucoup de théologiens et d'évêques. Le mariage nous offrira un remarquable exemple de ce procédé. Il se construisit en effet toute une *théorie gallicane* du mariage, dont l'esprit *civiliste* — nous dirions aujourd'hui *laïque* — prévalut peu à peu comme tendance et inspiration durant les xvii^e et xviii^e siècles, puis finit par devenir au cours de ce dernier siècle la doctrine officiellement consacrée et l'antécédent direct du mariage civil : c'est là que nous la retrouverons ⁽¹⁾.

(1) V. *infra*, nos 28, 29, 30.

Quant à l'esprit dominateur de la royauté, il est simplement très humain. Tout pouvoir en contient le germe; l'impuissance de fait ou le respect d'un pouvoir supérieur peuvent seuls en arrêter le développement. La royauté française le recèle à l'état latent dans sa période de débilité; il grandit avec elle; mais comme l'Église le tient en échec, il procédera par manifestations arbitraires et inconséquentes, contrecarrant la puissance religieuse par des voies détournées, d'apparence moins subversives, ou la supplantant sur le domaine protestant, plus difficilement défendable.

Est-ce tout? Le gallicanisme et le despotisme royal suffisent-ils à expliquer l'évolution à laquelle nous allons assister? Non; car quelques troubles que ces facteurs puissent jeter dans la doctrine du mariage, ils n'en atteignent pas absolument le fond. Faut-il donc, par delà ces origines du mouvement séparatiste, en rechercher une origine plus lointaine? Cette manière de dire ne serait pas rigoureusement exacte; car ce que nous découvrons alors, c'est moins une source nouvelle qu'une force de direction — mieux, de déviation — qui donnera la pente aux sources que nous connaissons déjà: cette force, c'est la Réforme protestante du xvi^e siècle, c'est plus tard le philosophisme du xviii^e. Cette influence-là fut profonde et décisives, car elle atteignait au cœur même de la doctrine, sapant le sacrement de mariage et même le caractère religieux du mariage. Sans cette influence, qui sait où eussent abouti les gallicans et les légistes? Peut-être à quelque législation matrimoniale schismatique, à quelque « sacrement de l'État », à un mariage religieux faussé, mais resté mariage religieux; tandis que sous l'esprit de la Réforme et l'esprit philosophique, un autre courant s'est formé, qui les emportera infailliblement jusqu'au mariage civil.

22. — Le mouvement commence dans la jurisprudence. Il ne pouvait en être autrement. La juridiction séculière avait essayé ses forces dans le domaine légitime des effets civils du mariage ; étant donné l'esprit qui l'animait, il était fatal qu'elle se laissât tenter par l'attrait de conquêtes beaucoup plus discutables. Le principe de la compétence ecclésiastique fournissait pourtant un critérium trop net pour qu'on pût le franchir sans violation formelle des droits de l'Église ; aussi les empiètements des Parlements portent-ils la marque de l'incohérence et de la contradiction. « Tantôt on faisait remarquer que le *fœdus* matrimonial n'était pas en jeu dans la cause, parce que, eût-il existé, il était déjà dissous, ou parce que manifestement il n'avait pas pu se former... Tantôt on soutenait que dans la cause il ne s'agissait que d'une simple question de fait, et on en tirait des conséquences fort importantes qui n'étaient pas toujours commandées par la logique la plus rigoureuse ⁽¹⁾ ». Conséquences fort importantes, certainement, d'une importance capitale même, puisque cette théorie des causes de « pur fait » conduit tout droit à la dépossession complète de la juridiction ecclésiastique ; tout procès en validité ou nullité se ramène, à bien prendre, à une question de fait ; les questions de droit ne se posent que par la faute des législateurs, dont l'œuvre ne peut jamais être assez prévoyante pour écarter toute difficulté d'interprétation ; en sorte que, pour être logique, la théorie des Parlements devait enlever complètement le sacrement de mariage à la juridiction de l'Église pour ne plus laisser à celle-ci que le soin d'en régler les lois et de les interpréter. Mais, avant d'en

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. 1, p. 36.

arriver là, le pouvoir civil vit venir à son secours des théories plus commodées encore qui laissèrent celle-ci à mi-chemin. Par ailleurs, comme la juridiction séculière appliquait les lois canoniques, les mariages se trouvaient en définitive soumis réellement aux règles de l'Église; ainsi s'explique-t-on que l'illogicité du principe n'ait pas apparu dans toute sa plénitude, et cela est une certaine excuse pour la partie du clergé gallican qui s'y montrait favorable.

L'appel comme d'abus, qui s'organise au xvi^e siècle, paraît au premier abord un procédé plus franc. Mais quand on voit que l'appel comme d'abus est reçu toutes les fois qu'il y a « contravention aux saints décrets, conciles et institutions canoniques, ou bien entreprise sur l'autorité du roi, sa juridiction, les lois du royaume, *les droits, privilèges et libertés de l'Église gallicane*, ordonnances et arrêts des Parlements donnés en conséquence d'icelles ⁽¹⁾ », on sait assez qu'aucun procédé ne pouvait être plus arbitraire : son élasticité n'a d'égale que ces fameuses *libertés de l'Église gallicane*, dont on n'a jamais su au juste en quoi elles consistaient ⁽²⁾ ! Dans son application générale, l'appel comme d'abus fut une des plus

(1) Déclarations de Henri IV; voy. Méric, *Le clergé sous l'ancien régime*, p. 118 et s.

(2) *Les Libertés de l'Église gallicane* prouvées et commentées suivant l'ordre et la disposition des articles dressés par M. Pierre Pithou et sur les recueils de M. Pierre Dupuy, conseiller d'Etat, par Durand de Maillane, 1771, t. 1, p. 1 : « Rien de si familier parmi nous que le nom de *Libertés de l'Église gallicane*, rien aussi de plus important. Il est dangereux d'en parler ou d'en écrire sans les bien connaître, et peu de personnes en sont instruites... » p. 10 : « Il est vrai que les particularités de ces libertés semblent *infinies*, c'est-à-dire, qu'on ne les peut pas déclarer par nombre, comme si ce n'étaient que des privilèges. Car elles consistent au droit que nous avons de nous défendre *indéfiniment* contre toutes les nouveautés que l'on voudrait introduire pour affaiblir ou abolir le droit commun, et établir en son lieu un droit nouveau. »

pénibles servitudes du clergé sous l'ancien régime, la plus grave atteinte à la discipline hiérarchique de l'Église, la plus déplorable entrave à toute réforme sérieuse. Dans son application spéciale au mariage, il annihilait tous les droits de l'Église en donnant à l'État un moyen permanent de les violer. Désormais l'État n'a point de peine à tenir l'Église en échec « à l'aide d'une institution dont les règles n'étaient pas définies, dont la nature échappait à toute analyse juridique, qui enfin donnait aux Parlements, par une voie détournée, la plénitude de la juridiction que la loi réservait ouvertement aux juges ecclésiastiques ⁽¹⁾. » L'appel comme d'abus supprimait en fait et d'un seul coup la juridiction de l'Église sur le mariage ⁽²⁾.

23. — La jurisprudence avait ouvert la lutte contre l'Église. La législation suivit, d'une allure hésitante, qui est l'avœu de sa faiblesse. Car enfin, si le pouvoir royal se croyait le droit de légiférer sur le mariage, qui l'en empêchait ⁽³⁾ ? L'Église persécutée, faible, des premiers siècles, avait bien dû aller progressivement pour faire accepter par le pouvoir civil les lois dont par ailleurs elle avait toujours imposé à ses fidèles la rigoureuse observance. Les Parlements, de leur côté, si forts et audacieux qu'ils fussent, n'avaient à leur disposition que la voie détournée de la jurisprudence. Mais le

(1) Desforges, *Étude historique sur la Formation du mariage*, thèse, Paris, 1887, p. 133.

(2) V. Basdevant, *Des rapports de l'Église et de l'État dans la législation du mariage du Concile de Trente au Code civil*, thèse, Paris, 1900, ch. VI, *Juridiction en matière de mariage*.

(3) Cpr. Basdevant, *op. cit.*, not^e p. 120, 124. L'auteur défend les « droits » du roi, mais reconnaît que le roi n'en avait pas conscience et « ne pensait pas que dans son pouvoir temporel rentrât l'autorité sur les mariages ».

pouvoir royal, qui le gênait, sinon la faiblesse même des doctrines dont on le flattait, et dont ses plus ambitieux désirs ne pouvaient lui masquer l'inconséquence? Voilà pourquoi son attitude, négative d'abord, puis timidement active, ne prit jamais le caractère d'une opposition ouverte.

Le point de départ est le refus de recevoir en France les décrets du Concile de Trente. C'est au gallicanisme, soutenu par le protestantisme, qu'appartient incontestablement la responsabilité de ce refus, par lui-même étrange et nouveau. Quand le Concile clôtura ses sessions et promulgua ses décrets (1563), le pouvoir royal était représenté en France par la reine-mère, Catherine de Médicis, qui d'elle-même n'y fit aucune objection; seule la situation divisée du royaume, encore tout bouillonnant des passions religieuses, lui paraissait nécessiter quelques ménagements. L'opposition profita de l'hésitation pour mettre en question la réception du Concile: il violait disait-on, les droits de la Couronne; il violait *les libertés de l'Église gallicane!* Du moins le fit-on croire à Henri III. Dans la fin de non-recevoir, respectueuse et formelle, mais bien vague en ses motifs, qu'il oppose à l'évêque de Bazas, il dit avoir découvert dans les décrets « quinze ou seize articles contraires aux droits de son royaume et aux libertés de l'Église gallicane ⁽¹⁾. » Le président Jean Le Maître et les députés des États de la Ligue ont porté le nombre des points incriminés à *vingt et un*. Antoine Hotman en ajoute *treize de plus*. Le procureur général Bourdin arrive à en trouver *plus de soixante* ⁽²⁾. En réalité, il pouvait y avoir autant d'articles

(1) V. sur tout ceci Paoli, *op. cit.*, p. 39 et s. — Méric, *op. cit.*, ch. VII. — *Histoire de la Réception du Concile de Trente* (Mignot), Amsterdam 1756, 2 vol., ouvrage gallican, mais où se trouvent réunis de nombreux documents relatifs à cette question.

(2) Méric, *op. cit.*, p. 362.

déplaisants que d'abus condamnés. De fait, ce n'était qu'un prétexte; les quelques points effectivement délicats eussent été facilement réglés par un accord ⁽¹⁾. L'âme véritable de la résistance est dans l'hostilité systématique des légistes et des Parlements qui entraînent la défense gallicane dans une voie de prétentions schismatiques, où les concessions ne sont plus possibles. Le roi et la noblesse, qui tiennent à continuer le trafic aussi scandaleux que rémunérateur des bénéfices ecclésiastiques⁽²⁾, ne demandent qu'à être convaincus de leurs « droits et prérogatives ». Les protestants, qu'on redoute fort, opposent une résistance d'autant plus passionnée qu'ils se trouvent doublement condamnés, dans le dogme et dans la discipline. Les Parlements ne manquaient donc point d'appuis et de complicités pour continuer une lutte, où pour leur propre compte ils défendaient leur immense influence et leur fameux « droit » de recevoir les appels comme d'abus. Un suprême refus d'enregistrer découragea la bonne volonté de Henri IV, qui avait fini par préparer le décret de publication du Concile.

(1) « ... *Sous couleur* de quelques articles concernant la liberté de l'Église gallicane, *qui peuvent être tempérés par N. S. P. Le Pape...* » Remontrance d'Arnaud de Beaune, archevêque de Bourges, 17 juillet 1582.

(2) « Quel déplaisir et crève-cœur est-ce à toute l'Église que d'ouïr en la bouche de laïques, capitaines et femmes, *mon évêché, mon abbaye, mes chanoines, mes prêtres, mes moines*, et user d'autres semblables paroles, et qui est pis, trafiquer des bénéfices, vendre, engager et hypothéquer le domaine de Dieu ! ... Mais qui a jamais ouï dire, que telles choses aient été parmi les chrétiens autorisées et justifiées par arrêts, jugements et lois publiques comme il se fait tous les jours ; et avons charge de vous représenter et vous remontrer nous avoir grandement scandalisés, c'est que naguère, au grand conseil, de l'argent provenu de la vente d'un évêché ont été acquittées les dettes du vendeur, et, en votre conseil, une abbaye a été adjugée à une dame, comme lui ayant été baillée en dot, avec déclaration qu'après son décès ses héritiers en jouiront par égales portions ». Remontrances d'Arnaud de Pontac, évêque de Bazas, à Henri III, 1579.

Le clergé n'avait plus qu'une ressource : user de son droit ⁽¹⁾ et promulguer lui-même le Concile. C'est ce qu'il fit par une solennelle déclaration du 7 juillet 1615 : « Les cardinaux, archevêques, évêques, prélats et autres ecclésiastiques soussignés, représentant le clergé général de France, ... après avoir mûrement délibéré sur la publication du Concile de Trente, ont unanimement reconnu et déclaré, reconnaissent et déclarent qu'ils sont obligés par leur devoir et conscience à recevoir, comme de fait ils ont reçu et reçoivent le dit Concile, et promettent de l'observer *autant qu'ils peuvent* ⁽²⁾... » Autant qu'ils peuvent ! On reculait de dix siècles : l'application pratique des lois de l'Église redevenait l'œuvre pénible d'à-peu-près et l'occasion de conflits qu'elle avait été jadis, — avec cette différence que les étapes d'autrefois menaient à la fusion, tandis que le mouvement nouveau va conduire à la scission.

24. — Au nombre des réformes auxquelles le Concile de Trente avait donné ses soins, celle du mariage fut une des

(1) Cette prétention du pouvoir royal d'intervenir pour la mise en vigueur des décrets d'un Concile était en effet exorbitante. C'est ce que le président Miron avait fait remarquer aux États généraux de 1614 en réponse aux sollicitations du clergé : « Jamais on a procédé en ce royaume, pour l'acceptation des dits décrets disciplinaires à aucune promulgation de concile combien que œcuménique. Il n'y en a aucun dans les registres du Parlement ; aussi la vraie publication des Conciles gît en l'observance et exécution d'iceux ».

(2) *Histoire de la réception du Concile de Trente*, p. 377 et s. — Cette réception du Concile fut signifiée au roi par Monseigneur de Harlai dans les remontrances du 8 août 1615, qui constituent une des plus dignes et des plus belles protestations de l'ancien clergé : il ne prie point le roi de faire publier le Concile, mais le félicite de ce que la publication ait été faite sous son règne, p. 383 et s. — Naturellement une sentence du Châtelet de Paris supprima cette remontrance, interdit toute publication ou réception du Concile dans son ressort ; et la Royauté affecta de la méconnaître, p. 420 et s.

plus importantes. Le pouvoir royal refusant de reconnaître officiellement l'œuvre du Concile, il fallait ou que la réforme ne fût point faite ou qu'elle fût faite par lui-même. Les abus étaient trop manifestes, pour que le premier parti, celui de l'abstention, fût possible. Le second, c'est-à-dire l'action par la voie civile, s'imposait naturellement; un édit de 1556 indiquait assez qu'il était adopté d'avance; et le pouvoir royal se trouvait d'autant plus volontiers engagé à persévérer dans cette voie, qu'il entendait la réforme autrement que ne l'avait faite l'Église. Mais c'est justement là que va éclater son inconséquence : la royauté est encore assez chrétienne pour ne point méconnaître que l'Église seule a le droit d'imposer ses lois sur le sacrement de mariage; elle ne l'est plus assez pour les appliquer docilement. Elle n'est pas assez rebelle pour toucher directement au lien dont l'Église règle la validité ou la nullité; elle l'est assez pour chercher à y atteindre par tous les moyens de pratique ou de doctrine qu'on lui suggérera. Les légistes cependant ont fini par trouver une théorie — la fameuse théorie gallicane ou civiliste du mariage — qui paraissait capable d'apaiser tous les scrupules; mais cette théorie, qui prit corps lentement, qui n'est coordonnée et législativement consacrée qu'au XVIII^e siècle, ne fit que multiplier les contradictions et les incohérences. Bien qu'elle fût la doctrine officielle, ni le roi ni les Parlements ne l'appliquaient d'une façon régulière ⁽¹⁾. Seulement l'un y trouvait un encouragement à son esprit dominateur; les autres s'en inspiraient pour dégager le mariage des lois chrétiennes, qu'ils n'acceptaient, d'où qu'elles vinssent, que selon leur bon plaisir.

(1) V. *infra*, n^o 25.

Les deux grands abus — en matière de mariage — dont on se plaignait à l'époque où s'ouvrit le Concile de Trente concernaient : les mariages clandestins, les mariages des mineurs. Le Concile remédia aux premiers en déclarant nuls les mariages qui ne seraient point contractés en la présence du propre curé et de deux ou trois témoins ; mais il se refusa absolument à faire du consentement des parents une condition de validité. L'Église fait aux enfants un pieux devoir de consulter leurs parents et de se munir de leur consentement ; mais le refus de ceux-ci — si encore il n'est pas déraisonnable — ne peut constituer au plus qu'un empêchement prohibant⁽¹⁾ ; c'est péché que de passer outre, mais il n'y a point nullité. Cet empêchement prohibant acquérait, par la publicité que venait de prescrire le Concile, une efficacité suffisante ; évidemment on pouvait encore réussir à le violer, mais la perfection n'étant point chose exigible des hommes, l'Église aimait mieux laisser encore quelques abus possibles plutôt que de donner la redoutable sanction de la nullité à des refus injustes ou intéressés⁽²⁾. Il lui semblait d'ailleurs impossible de faire dépendre l'efficacité d'un sacrement du consentement d'un tiers.

(1) Directement les théologiens ne le classent point comme tel. Mais il rentre dans les prohibitions générales inscrites sous l'« *Ecclesiæ vetitum* » ; voy. Lehmkuhl, *op. cit.*, t. 2, n° 714 ; Gury, annoté par Ballerini, *Compendium theologiæ moralis*, t. 2, n° 754 et s. — Billuart dit que les mariages des enfants contre le gré de leurs parents sont « *plerumque graviter illicita* », *Tract. de Matrimonio*, dis. III, art. VI.

(2) Cette théorie a valu à l'Église beaucoup d'âpres critiques. On commence à en revenir grandement ; V. *infra*, n° 76.

Sur toute cette question, voir les intéressantes thèses de l'abbé Vantroys *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, Paris, 1889 — et de Frank Bernard, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, Paris, 1899.

Si telle était la doctrine de l'Église, fidèle en cela à sa faveur pour le mariage, où elle voyait un salutaire correctif des passions, tel n'était point le sentiment de la royauté, que préoccupait surtout la considération des mésalliances. Elle voulut donc faire indirectement la réforme que l'Église avait refusé de faire directement : d'où une première série de dispositions législatives. D'autre part, la réforme réalisée par le Concile sur les mariages clandestins manquait de la sanction royale ; si, théoriquement — en « devoir et conscience » — elle n'avait pas besoin de cette sanction pour commander l'obéissance aux chrétiens, pratiquement la condition des rapports entre l'Église et l'État, les agitations doctrinales de l'époque la rendaient alors nécessaire ; et le clergé lui-même multipliait les remontrances pour obtenir la confirmation législative des décrets du Concile. A défaut d'acceptation pure et simple, il obtint la demi-satisfaction de les voir repris et approximativement consacrés par les ordonnances : d'où une deuxième série de dispositions. Les unes et les autres sont contenues dans les mêmes édits : pour les premières, la sanction consiste en pénalités civiles, puis afflictives, qui progressent jusqu'à une rigueur extrême ; pour les secondes, le roi s'appuie sur la nullité qu'« indictent les Conciles » : distinction remarquable et significative, qui confirme notre appréciation sur le caractère illogique et contradictoire de cette législation ⁽¹⁾.

(1) Cette distinction est bien marquée par l'auteur des *Conférences ecclésiastiques de Paris sur le mariage*, édit. de 1713, t. 2, liv. 5, confér. 1^{re}, § 4. *Les Ordonnances des Rois de France depuis Henry II ont-elles réglé que les mariages des enfants de famille seraient nuls quant au sacrement, s'ils les contractaient sans le consentement de leurs pères et mères, tuteurs ou curateurs ?* Nous lisons dans ce paragraphe : « Ce Prince parle de la sorte (il s'agit de l'ordonnance de 1639) au sujet du rapt et de la clandestinité, parce que le

25. — *Le premier édit, porté par Henri II, est de 1556*, antérieur par conséquent à la réforme conciliaire; c'est celui auquel nous faisons allusion tout à l'heure; il ne vise que le consentement des parents, et édicte comme sanction l'exhérédation, la révocation des avantages matrimoniaux et « telles peines qui seront avisées, selon l'exigence des cas, par (les) juges ⁽¹⁾ ».

L'Ordonnance de Blois, qui lui succède (1579), est postérieure à la clôture du Concile de Trente. Henri III reprend la réforme du Concile touchant les mariages clandestins et en consacre législativement la nullité ⁽²⁾. En même temps il renouvelle l'exigence du consentement des parents, et aggrave la sanction en assimilant au rapt le mariage contracté sans ledit consentement ⁽³⁾.

Concile de Trente, qui est d'usage et observé en France sur ces deux points, les a établis tous deux pour être de nouveaux empêchements de mariage; mais quand Louis XIII parle du seul consentement des pères, etc... nécessaire pour le mariage des mineurs en France, il ne dit point qu'il soit nécessaire de la nécessité de sacrement, ni que ce défaut de consentement rende le mariage des mineurs non valablement contracté, parce que l'Église ne l'a point ainsi déclaré dans le Concile de Trente. » Ce langage est d'autant plus significatif que l'auteur fait profession de gallicanisme.

(1) Art. 3 de l'Edit; dans Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. 13, p. 470.

(2) Art. 40 : « Pour obvier aux abus et inconvénients des mariages clandestins, etc... : *le tout sur les peines portées par les conciles.* » Dans Isambert, t. 14, p. 391. — Sur les divergences de détail entre l'ordonnance de Blois et la réforme du Concile, voy. Paoli, *op. cit.*, p. 96-97.

(3) Art. 40 et 42; dans Isambert, t. 14, p. 392. — Cette assimilation au rapt était si contraire à la réalité qu'on eut de la peine à y croire. Voici ce quedit encore en 1713 l'auteur des *Confér. ecclés. sur le mar.* : « Il est vrai qu'on peut dire que l'ordonnance de Blois veut qu'on punisse les curés qui marient les enfants de famille sans le consentement des parents *comme fauteurs du rapt*, et qu'ainsi l'ordonnance semble mettre le défaut de consentement des pères et mères, et le rapt dans le même rang, et prétendre que comme le rapt rend nul un mariage, le défaut de consentement des pères, etc... le rend nul

L'ordonnance de 1606 ⁽¹⁾ et celle de 1629 (Code Michau) ⁽²⁾ viennent rappeler et confirmer l'ordonnance de Blois qui est mal observée : c'est le clergé lui-même qui s'en plaint; il voudrait qu'à défaut du Concile même on suive les lois qui en sont inspirées, en sorte que son but soit atteint, au moins en grande partie. La royauté, de son côté, si elle abuse de son pouvoir, ne demande qu'à en abuser le plus chrétiennement possible. Il semble donc que par ces efforts combinés des deux puissances, la prudente et pieuse publicité voulue par l'une et l'autre triomphera dans les mœurs de la clandestinité dissolvante qui s'y était acclimatée. Mais le Code Michau demeura lettre morte. Par ailleurs on avait soulevé d'inexplicables doutes sur la sanction de nullité attachée à la nouvelle réglementation, — ce qui n'est pourtant guère admissible, puisque la référence « aux peines portées par les saints conciles » dissipait toute incertitude sur le sens effectivement peu net de l'ordonnance de Blois; et dans le clergé même, il y avait des hésitations, qui ne surprennent point, quand on sait après quelles laborieuses discussions le Concile avait voté la réforme.

La déclaration de Saint-Germain-en-Laye (1639) ⁽³⁾ allait-

et invalide. M. Théveneau répond que ces paroles de l'ordonnance doivent s'entendre, *supposé qu'il y ait rapt*, comme il arrive souvent, *autrement il y aurait de l'absurdité* (c'est son terme) *dans l'Ordonnance...* » t. 2, liv. 5, Conf. 1^{re}, § 4.

(1) Art. 12 : « Nous voulons que les causes concernant les mariages soient et appartiennent à la connaissance et juridiction des juges d'Église, à la charge qu'ils seront tenus de garder les ordonnances et même celle de Blois, et suivant icelles, déclarer les mariages qui n'auront été faits et célébrés en l'Église, nuls et non valablement contractés, *comme cette peine indite par les conciles* ». Dans Isambert, t. 15, p. 307.

(2) Isambert, t. 16, p. 234.

(3) Dans Isambert, t. 16, p. 520 et s.

elle être plus efficace? On aurait pu l'espérer. Le roi, avec un ton très gallican, confirme ses plus rigoureuses sanctions pour le consentement des parents au mariage des mineurs, poursuivant l'assimilation au rapt ⁽¹⁾ avec une insistance certes abusive, mais très habile, puisqu'elle permettra à la jurisprudence d'aboutir à une nullité canonique ⁽²⁾. D'autre part il prescrit à nouveau la célébration publique en face d'Église, en présence de quatre témoins, « outre le curé qui recevra le consentement des parties, et les conjoindra en mariage, suivant la forme pratiquée en l'Église. » Le roi voulait-il innover, en transformant en rôle actif et volontaire la simple présence du curé? C'est probable, mais son intention fut immédiatement déjouée par la pratique des *mariages à la Gaulmine*, ainsi appelés du nom de l'intendant Gaulmin, qui se présenta au curé avec sa fiancée, ses témoins, deux notaires et fit dresser acte par ceux-ci qu'il se mariait « en face d'Église »? Que dire contre un tel mariage? Canoniquement, il était valable en la forme, sans aucun doute; et au regard de l'ordonnance de 1639, celle-ci se référant à la « forme pratiquée en l'Église », il était facile d'arguer que cette forme, réduite à la simple présence du curé, était tout ce qu'on pouvait exiger. C'est en ce sens que se prononça la jurisprudence des Parlements, qui avait assez fermement appliqué l'ordonnance de Blois ⁽³⁾, mais qui réagit avec désinvolture quand la réglementation lui parut trop étroite ⁽⁴⁾.

L'édit de Versailles de 1697, et les déclarations qui in-

(1) Art. 2 « ... Nous ordonnons que la peine de rapt demeure encourue, nonobstant les consentements qui pourraient intervenir puis après... »

(2) V. *infra*, p. 55.

(3) Notamment arrêt de règlement du Parlement de Paris, 1591.

(4) Arrêts du Parlement de Paris, 7 janvier 1676; — de Dijon, 11 août 1678, 29 janvier 1680; — de Paris, 3 août 1694.

terviennent en 1697, 1698, 1724, 1730⁽¹⁾, à la suite des remontrances du clergé s'efforcent de combattre les mariages à la Gaulmine, mais sans grand succès. Les Parlements n'en décident qu'à leur guise. Il faut reconnaître cependant que d'Aguesseau qui, en 1691, se montrait favorable à cette jurisprudence indocile⁽²⁾, ne crut point possible d'y persister après l'édit de 1697⁽³⁾, qui avait notamment insisté sur la présence du propre curé. Entre temps, Lamoignon avait fait rendre au Parlement de Paris un arrêt exigeant la bénédiction nuptiale administrée par le curé (12 août 1692) : c'était l'interprétation la plus étroite des ordonnances succédant à la plus large⁽⁴⁾, sans cependant la condamner définitivement, puisque des arrêts postérieurs attestent encore des applications du libéralisme pratiqué d'abord⁽⁵⁾. En réalité les Parlements

(1) Dans Isambert, t. 20 et s.

(2) « Il est vrai que, quoique l'Ordonnance et le Concile aient établi ces solennités dans toutes sortes de mariages, sans aucune distinction de personnes, d'âge et de condition, et que vos arrêts l'aient ainsi jugé *dans le temps que l'on exécutait à la rigueur une loi nouvelle*, cependant il semble que l'usage n'ait appliqué particulièrement la disposition de l'ordonnance qu'aux mariages des mineurs. » D'Aguesseau, *Œuvres*, t. 2, 7^e plaidoyer. C'est avouer que les Parlements faisaient la loi. Notons que d'Aguesseau parlait en qualité d'avocat général.

(3) « Aussi depuis ces lois (les ordonnances antérieures), et surtout depuis l'édit de 1697, il ne paraît pas qu'on ait douté qu'un mariage, même entre des majeurs, ne fût nul, lorsqu'il avait été célébré sans la participation d'aucun des curés des contractants... ». D'Aguesseau, *Mémoire sur la nécessité de la présence du propre curé*, au t. 5, des *Œuvres*. — Il y a une contradiction flagrante entre ce passage et le précédent ; l'importance affectée donnée à l'Édit de 1697 ne l'atténue qu'en apparence, car les conciles et les ordonnances antérieures étaient de l'avou même de d'Aguesseau, suffisamment claires.

(4) Denis Talon tenait le milieu en ne demandant que la présence du curé, mais la présence volontaire ; arrêt du 11 août 1673 ; V. *Code matrimonial*, v^o *Bénédiction nuptiale*.

(5) Parlement de Paris, 14 août 1709, 15 juin 1711 ; V. *Code matrimonial*, v^o *Possession d'état*.

jugeaient *en fait* plutôt qu'*en droit*, affectant d'attacher une médiocre importance aux formes extérieures, dont à leurs yeux faisait partie la cérémonie religieuse.

Par ailleurs, les Parlements avaient abouti sur le mariage des mineurs à une extraordinaire jurisprudence. Nous avons vu que les ordonnances avaient affecté d'assimiler au rapt, cas de nullité canonique, le mariage des mineurs non autorisés par leurs parents, sans oser édicter elles-mêmes cette nullité ⁽¹⁾; elles pouvaient en tout cas être facilement prises en ce sens. Toutefois, pendant assez longtemps, les Parlements ne prononcèrent la nullité qu'en des espèces où l'on pouvait admettre soit la clandestinité, soit le véritable rapt, qui étaient l'un et l'autre empêchements dirimants de l'Église; les cas où il n'y avait ni l'un ni l'autre embarrassaient fort certains commentateurs ⁽²⁾. La vérité, c'est que l'*esprit* gallican — et gallican-régalien — inspirait les Parlements, et qu'ils étaient tous disposés à donner pouvoir au roi sur la validité ou invalidité du lien matrimonial, sans même s'embarrasser de l'incompréhensible théorie gallicane pour tenter une justification ⁽³⁾. Ils ne s'engagèrent dans la voie de l'assimilation au rapt que pour sauver les apparences. A cette assimilation déjà fort exagérée ils ajoutèrent une présomption irréfragable de rapt ⁽⁴⁾ qui était tout à fait invrai-

(1) D'où distinction entre le rapt de violence et le rapt de subornation.

(2) V. not^t *Confér. ecclés. sur le mar.*, t. 2, p. 311 et s. L'auteur ne se résout qu'à regret à admettre que l'assimilation au rapt soit la base de ces arrêts (V. *suprà*, p. 51, note 3), et il voit en même temps que ce n'est pas la théorie gallicane qui peut le tirer d'embarras (V. *infra*, p. 63, note 1).

(3) V. Lettre de M. de Pontchartrain au Parlement de Besançon, 3 septembre 1712, au *Code matrimonial*, t. 1, p. 192.

(4) D'Aguesseau, dans la cause du Sieur Fleuri et de la Demoiselle de Razac, dit que « sur cela seul, qu'un mineur s'est marié contre la volonté de

semblable, mais dont ils s'autorisaient pour appliquer la nullité canonique correspondante : c'était faire échec à la doctrine de l'Église en ayant l'air de la respecter.

26. — Ainsi l'Église voit d'une part les lois sur la publicité du mariage, lesquelles lui étaient chères, mal observées, — d'autre part les lois sur le consentement paternel, lesquelles lui répugnaient, appliquées de la façon la plus abusive. L'opposition qu'elle rencontre sur le terrain de la législation est aggravée par l'échec qui lui est fait sur le terrain de la juridiction : avec l'appel comme d'abus on passe régulièrement par-dessus les officialités ; et les Parlements sont assurés ainsi de pouvoir donner gain de cause définitif à ces lois civiles, qu'ils ont tant contribué à élever contre les lois de l'Église.

Le concours des deux puissances sur la matière du mariage est donc devenu, à la fin de cette dernière période qui nous occupe, plus théorique qu'effectif ; en réalité il y a lutte, il y a oppression de l'une par l'autre.

— Au début de ce chapitre, nous avons posé la question du conflit et annoncé que l'histoire nous en révélait trois phases. De la première nous n'avions que quelques mots à dire. La seconde au contraire, très complexe, fractionnée en diverses périodes, vient de nous retenir beaucoup plus longtemps. Nous en avons caractérisé le régime par l'« accord des deux puissances ». Or, à ce critérium, n'est-il pas manifeste qu'au point où nous sommes parvenus cette seconde phase annonce sa fin prochaine ? Un semblant d'accord, plutôt qu'un accord effectif, est tout le lien fragile qui relie

son père, les ordonnances présument toujours qu'il y a eu rapt ». *Code matrimonial*, v° *Enfants de famille*, t. 2, p. 540.

encore les pouvoirs rivaux ; sous ce régime miné la rupture est prête qui nous fera parvenir à une troisième phase, actuelle encore pour nous, partant de beaucoup la plus intéressante : celle du « mariage civil ».

Comment le mariage civil est-il né ?

Comment s'est-il développé ?

CHAPITRE II

Les antécédents directs du mariage civil. La théorie gallicane, le mariage des protestants.

27. — Les temps sont mûrs pour le mariage civil. Le moment est donc venu d'en examiner les *antécédents directs*. Par là nous entendons la *doctrine civiliste* ou *gallicane*, qui en fut l'antécédent théorique, et l'*institution du mariage des protestants*, qui en fut l'antécédent pratique. Ce sont dans l'étude qui nous occupe deux grosses questions; aussi les avons-nous à dessein détachées de l'évolution historique qui a fait l'objet du précédent chapitre.

I

28. — La théorie gallicane du mariage, dont le caractère propre est de scinder le contrat d'avec le sacrement, a son origine dans une opinion théologique qui se fit jour au xvi^e siècle, et qui est consignée pour la première fois dans les *Lieux théologiques* de Melchior Cano. Celui-ci soutenait, à l'encontre de la tradition antérieure, que la *forme* du sacrement de mariage réside dans la bénédiction nuptiale et que le *ministre* est le prêtre qui la confère. Cette thèse, bien

qu'elle soulevât de grosses difficultés et se heurtât à de forts arguments⁽¹⁾, n'était qu'une hardiesse d'école, et bien qu'elle fît du contrat un élément distinct du sacrement, elle ne l'en séparait point et l'en laissait partie intrinsèque. Mais réprouver la scission et en admettre la possibilité, c'est une demi-mesure à laquelle la logique ne pouvait s'arrêter longtemps⁽²⁾. Marc-Antoine de Dominis, Launoy et les autres « aulici theologi » firent un pas de plus; ils enseignèrent formellement la distinction du contrat civil et du sacrement, le premier toutefois demeurant la matière du second : autre demi-mesure, non moins féconde que la première en conséquences illogiques, mais admirablement commode pour la politique royale.

29. — « Cette doctrine s'est toujours enseignée dans les écoles de théologie et de droit », affirme Pothier, qui renvoie à Launoy. Ce n'est pas exact; car la doctrine de Melchior Cano et de ses successeurs parut au contraire nouvelle et exceptionnelle⁽³⁾. Ce qui est exact, c'est que cette théorie, ainsi opportunément grandie, convient à la cause que Pothier défend. Il ne l'a point inventée, l'ayant au contraire trouvée depuis longtemps établie; mais on peut dire qu'il lui a donné sa forme définitive et classique; c'est donc chez lui que nous allons la prendre.

« Le mariage, que contractent les fidèles, étant un contrat que Jésus-Christ a élevé à la dignité de sacrement, pour être le type et l'image de son union avec son Église, il est tout à

(1) Nous renvoyons sur ce point aux théologies. V. not^t Hürter, t. 3, n. 732 et s.

(2) Bellarmin, dans sa réfutation de Melchior Cano, fait ressortir l'imprudente illogieité de sa thèse. V. *De matrimonii sacramento*, ch. VIII.

(3) Cpr. Billuart, *Tractatus de matrimonio*, dis. I, art. VI.

la fois et contrat civil et sacrement », ainsi commence Pothier au Chap. III de la 1^{re} partie de son *Traité du mariage*; voici donc, dès le début, la confusion du contrat naturel et du contrat civil posée à la base de la théorie.

« Le mariage étant un contrat, appartient, de même que tous les autres contrats, à l'ordre politique ⁽¹⁾... Les princes séculiers ont donc le droit de faire des lois pour le mariage de leurs sujets, soit pour l'interdire à certaines personnes, soit pour régler les formalités qu'ils jugent à propos de faire observer pour le contracter valablement.

« Les mariages, que les personnes, sujettes à ces lois, contractent contre leurs dispositions, lorsqu'elles portent la peine de la nullité, sont entièrement nuls, suivant la règle commune à tous les contrats, que tout contrat est nul lorsqu'il est fait contre la disposition des lois ⁽²⁾... » Ainsi continue Pothier. Mais c'est la théorie du mariage civil, cela? Non pas, ce n'est que la théorie civiliste du mariage, car voici la suite :

« Il n'y a pas non plus en ce cas de sacrement de mariage, car il ne peut y avoir de sacrement sans la chose qui en est la matière. Le contrat civil étant la matière du sacrement de mariage, il ne peut y avoir un sacrement de mariage, lorsque le contrat civil est nul...

« Je conviens que le mariage, en tant qu'il est sacrement, est quelque chose de spirituel, et n'est point du ressort de

(1) M. Thiercelin, dans un ouvrage *Du mariage civil et du mariage religieux* dit que le mariage « est toujours un contrat civil par la raison que tous les contrats sont tels » (p. 28). Sous cette forme l'argument serait difficilement pris au sérieux; mais en réalité Pothier fait-il autre chose qu'appliquer la même idée sous une forme moins choquante parce qu'elle est moins nette.

(2) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, 1^{re} partie, ch. III, n^{os} 11 et 12.

la puissance séculière; c'est pourquoi les princes ne peuvent pas faire des lois sur le mariage, en tant qu'il est sacrement...

« D'ailleurs la loi civile, en déclarant nul un contrat de mariage fait contre sa disposition, ne touche point au sacrement de mariage, puisque ce contrat de mariage, qu'elle rend nul, n'est point un sacrement : elle empêche seulement, en le déclarant nul, qu'il puisse être la matière du sacrement de mariage ⁽¹⁾... »

Eh bien, n'en déplaise au grand jurisconsulte, ordinairement si clair, c'est ici que nous ne le comprenons plus. Quoi ! le mariage est un sacrement, il appartient comme tel à la puissance religieuse, mais il n'y aura de sacrement valable qu'autant que la puissance civile le voudra bien ? Voilà certes le plus extraordinaire des sacrements ! Des catholiques, paraît-il, s'étonnent et se troublent parce que la doctrine chrétienne du contrat-sacrement aboutit à des particularités, qui ne leur paraissent point avoir d'analogues dans les autres sacrements, et qui effectivement ne s'expliquent que par cette complexité de caractère : mais il suffit qu'on se pénétre bien dès le début de cette nature intimement mixte du mariage chrétien et qu'on se la rappelle toujours comme principe, pour dissiper facilement les obscurités possibles. Et pourtant à cette théorie qu'une idée première suffit à éclairer, ceux-là précisément qu'embarrasse la doctrine du *contrat-sacrement* semblent préférer la doctrine du *contrat civil matière du sacrement* ; et s'ils ont encore assez de soumission à l'Église pour lui sacrifier une théorie aujourd'hui formellement condamnée ⁽²⁾, ils la considèrent avec regret comme

(1) Pothier, *op. cit.*, *eod. loc.*, n^{os} 12 et 15.

(2) V. *Syllabus*, § VIII. *Erreurs concernant le mariage chrétien.*

une conciliation qui les eût accommodés... Conciliation ! N'était-ce point cela déjà pour les théologiens gallicans, pour Pothier lui-même, qui pensait accorder ainsi l'Église dont il était le fidèle, et le roi dont il était le serviteur, — conciliation d'autant plus tentante alors, qu'elle ne paraissait pas hérétique, et qu'on pouvait sans danger, sinon sans présomption, qualifier de « frivoles » et d' « absurdes » des arguments non officiellement sanctionnés ⁽¹⁾.

Malheureusement la conciliation est illusoire, et la fameuse distinction : *il y a deux choses dans le mariage, le contrat civil... et le sacrement... auquel le contrat civil sert de sujet et de matière* ⁽²⁾, d'apparence si lumineuse, n'éclaire rien du tout. Ce critérium, dont on attend des indications sûres et des réponses précises, se trouve en défaut dès les premières questions. Reportons-nous au temps où fleurissait cette théorie : si réellement la seule matière valable du sacrement est dans le contrat civil tel que le règle la loi séculière, pourquoi l'Église n'admet-elle au sacrement que ceux qui se mettent en règle avec ses propres conditions ? Pourquoi le prince lui-même n'ose-t-il lui en imposer d'autres, si grande envie qu'il en ait, ou n'essaie-t-il de le faire que par voies détournées ? Pourquoi l'Église reste-t-elle, au moins en théorie ⁽³⁾, seule juge de la validité ou de la nullité du lien matrimonial ? Accord des deux pouvoirs, délégation du prince, répond Pothier. C'est se payer de mots ; et la suite des

(1) Pothier, *op. cit.*, *eod. loc.*, n° 15 : « Leurs arguments sont des plus frivoles » (Il s'agit là entre autres de ceux de Bellarmin) ; — n° 18 « Rien n'est plus absurde que le sentiment de ces théologiens » (Il s'agit de la supériorité des droits de l'Église sur ceux du prince en matière de mariage).

(2) Pothier, *op. cit.*, *eod. loc.*, n° 15.

(3) Car par les procédés abusifs que nous avons vus la pratique arrivait au résultat que la théorie interdisait.

faits, que nous avons retracée au précédent chapitre, repousse cette explication ⁽¹⁾. Le désaccord était flagrant; quant à la délégation, si elle avait existé, le prince l'aurait supprimée, et reprenant sans difficulté l'exercice d'un pouvoir qui eût été admis comme sien, il n'aurait pas eu besoin de la théorie parlementaire pour en faire la justification.

La vérité, c'est que cette théorie gallicane du mariage est une théorie d'après-coup, faite pour justifier les empiétements réalisés et pour en préparer de nouveaux. La vérité, c'est que loin d'être conciliatrice, elle était en réalité révolutionnaire. La vérité enfin, c'est que pour avoir voulu donner une base et une force aux « droits » de la puissance temporelle, elle dépassait la mesure; et alors il fallait adoucir, il fallait voiler. Pour avoir voulu prouver, Pothier prouve trop, puisqu'il prouve l'absurde, à savoir que la validité d'un sacrement dépend absolument de la puissance séculière : c'est un sacrement civil alors ! En face de pareilles conséquences, suites logiques de l'illogicité première, Pothier s'arrête à mi-chemin, croyant que tout se trouve accordé par l'existence occasionnelle d'un accord et l'hypothèse inadmissible d'une délégation.

(1) L'auteur des *Conf. ecclés. sur le mar.*, voulant approfondir la question du mariage des mineurs avec la théorie gallicane, arrive à un embarras extrême. Il vient de dire que les mariages contractés sans le consentement des parents ne sont annulés par les ordonnances et les arrêts que comme contrats civils; mais « ne s'ensuit-il pas que le contrat civil n'ayant jamais été bon, il n'y a jamais eu de sacrement ? » Ainsi le voudrait la théorie gallicane. Pourquoi est-ce le contraire qui a lieu ? C'est que, dit l'auteur, « on admet volontiers ce raisonnement, quand l'Église et l'État sont d'accord sur un empêchement dirimant de mariage, tels que sont le rapt, la clandestinité et les autres; mais si l'Église et l'État ne sont pas d'accord..., ce raisonnement tombe et n'a plus de force, parce que, comme dit M. Louet, ce sont deux puissances différentes... » (t. II, liv. V, p. 313). L'incohérence est manifeste.

En réalité, il faut ou bien admettre la doctrine chrétienne du contrat-sacrement, ou bien, s'en séparant franchement, admettre la possibilité d'un mariage civil se suffisant à lui-même. La théorie gallicane ne veut ni de l'une ni de l'autre solution ; elle veut maintenir entre le contrat civil et le sacrement un rapport factice, qu'elle n'ose elle-même appliquer dans tout ce qu'il comporte logiquement, et qui ne sert qu'à enchaîner le sacrement sous la loi du contrat. Mais il ne dépend pas des hommes de restreindre à leur fantaisie le développement d'une théorie, pas plus qu'il n'est en leur pouvoir de lui imposer un cours illogique et artificiel. Les législateurs de la Constituante et de l'Assemblée législative, qui n'avaient pas encore inventé le baptême civil, dédaignèrent le sacrement de mariage dénaturé que Pothier leur léguait ; mais ils lui prirent le contrat civil de mariage ; encore quelques années d'évolution, et ce sera le mariage civil ; puis il suffira de l'imposer comme antécédent nécessaire du mariage religieux pour paralyser le pouvoir de l'Église aussi sûrement que par la théorie gallicane ; ce sera plus brutal, et ce sera plus simple.

30. — Maintenant que nous avons vu au juste en quoi elle consistait, nous pouvons plus facilement dire et apprécier quelle fut la portée de cette fameuse doctrine. Cette portée est double, comme est double l'aspect sous lequel peut être envisagée la théorie : originairement et principalement c'est une doctrine théologique sur le mariage ; occasionnellement c'est une doctrine politique sur la puissance civile en matière de mariage.

Au premier point de vue, le rôle de la théorie gallicane a été capital, il a demeuré, il s'est prolongé et développé, il a

été préparateur du mariage civil. Au second point de vue, son rôle n'a été que secondaire.

Mais, dira-t-on, ce rôle que vous qualifiez de secondaire n'a-t-il pas été la cause de sa fortune? C'est vrai. La théorie — développée — de Melchior Cano n'eut ce merveilleux succès et ne devint la doctrine gallicane officielle, que parce qu'elle fournissait une apparente justification des empiétements de la puissance séculière sur le mariage. Mais n'est-il pas manifeste que, si cette théorie ne s'était rencontrée là fort à propos, semée par d'imprudents théologiens en rupture de tradition, l'esprit et les tendances de la royauté et des régaliens auraient certainement suffi à en faire éclore une autre, qui eût pu faire le même office sans être plus illogique? Au besoin même ils se seraient passés d'une théorie quelconque, puisque nous avons vu les extensions de la puissance royale se développer bien avant que la doctrine gallicane ne leur offrît une apparence de base et présenter par la suite plus d'une contradiction avec elle. Nous avons donc pu la laisser au second plan quand nous retracions la lutte de la royauté contre l'Église pour la réglementation du mariage; car dans le conflit son rôle n'a été que subsidiaire : on l'invoquait parce qu'on l'avait; mais on ne l'invoquait même pas toujours; et si elle n'eût pas existé, le résultat final eût été sans elle sensiblement le même que ce qu'il fut avec elle.

Mais comme doctrine préparatoire du mariage civil la théorie gallicane a eu au contraire une influence extrêmement grave; et elle peut en être appelée l'antécédent direct. Les théologiens qui l'introduisirent et même ceux qui la développèrent ne s'en rendirent certes pas compte; ils crurent qu'au lieu de considérer le mariage comme un con-

trat-sacrement demeurant toujours un, indivisible, simplement susceptible d'être étudié suivant le cas sous l'un ou l'autre de ses deux aspects, il était plus commode de le scinder en contrat et en sacrement; ils entendaient bien d'ailleurs que l'un n'allât point sans l'autre; ils voulaient seulement par cette distinction justifier le pouvoir du roi, que pour un peu, grisés de gallicanisme, ils élevaient — de bonne foi peut-être — par-dessus celui de l'Église.

Or, sans s'en douter, ils faisaient beaucoup plus que cela : ils bouleversaient toute la conception du mariage chrétien.

Jusqu'alors en effet, les chrétiens, sur la foi d'un enseignement universel leur affirmant que l'union de l'homme et de la femme avait été élevée par le Christ à la dignité de sacrement, croyaient que toute union par eux contractée selon la loi du Christ était nécessairement ce sacrement. Toute autre conception était pour eux celle d'un non-chrétien ou d'un chrétien hérétique. Mais voilà qu'une doctrine leur est présentée suivant laquelle il y a deux actes dans le mariage : un contrat purement civil d'abord, un contrat religieux ensuite qui vient après coup s'ajouter au premier. Il en résulte immédiatement que ce qui était une erreur n'est plus qu'une demi-erreur. Il en résulte encore que l'élément civil une fois détaché du sacrement, individualisé à part, il se trouve un élément, matériellement distinct, commun entre le mariage des chrétiens et les autres mariages. Que maintenant une doctrine survienne disant que cet élément civil sera réglementé de tous points par la loi civile comme véritable mariage, que la même loi civile déclare ne reconnaître que lui, comment la théologie gallicane répondra-t-elle à cette prétention? Il faudrait pouvoir dire alors que le chrétien ne conçoit pas l'union de l'homme et de la femme autrement que

comme essentiellement sacrée, figure de l'union du Christ avec son Église, le « grand mystère » dont parle l'Apôtre, reproduit et existant immédiatement dès que deux fidèles dans l'état et la dignité voulue échangent le consentement actuel : c'est-à-dire que ce n'est point un contrat civil qu'on revêt après coup d'un rit sacramentel, mais un contrat-sacrement, parfait sous ses deux aspects en un seul et même moment.

Or cela, la théologie gallicane ne peut plus le dire, bien qu'elle ne l'ait jamais nié. Cette malheureuse théologie, vouée aux situations fausses, se trouve incapable de défendre une vérité qu'elle n'a jamais cessé de professer, parce qu'à côté de cette vérité elle a édifié une erreur, tout comme à côté de l'Église elle a élevé le roi. Aussi longtemps qu'elle pourra tant bien que mal, accorder l'un et l'autre, elle pourra s'illusionner sur le vice du système. Mais quand entre l'un et l'autre s'accroîtra la divergence, quand le contrat civil ne marchera plus de pair avec le sacrement, elle sera entre les deux dans le plus extrême embarras : elle est aussi impuissante à condamner le premier qu'à défendre le second. Elle aura beau dire : ne les séparez pas, comment serait-elle écoutée, elle qui a dit : on peut les séparer ⁽¹⁾ ? Elle ira jusqu'au « mariage civil » sans rien pouvoir arrêter.

Précisons encore un peu. Nous n'accusons point la doctrine gallicane d'avoir causé la sécularisation du mariage et l'éclosion du mariage civil ; il y aurait à lui attribuer ce rôle une exagération certaine ; une appréciation plus juste doit

(1) « Mais si le contrat est divisible du sacrement, le sacrement est-il séparable du contrat ? Ici notre réponse est négative ». Ainsi raisonne l'auteur de *l'Examen du pouvoir législatif de l'Église sur le mariage* (attribué à l'abbé Boyer, Paris, 1817, p. 132) qui professe encore la distinction du contrat et du sacrement. On conçoit qu'une telle argumentation n'ait pas grande efficacité pour combattre le mariage civil.

savoir mieux faire le partage des responsabilités : nous nous sommes déjà expliqué là-dessus ⁽¹⁾, et nous y reviendrons encore. L'idée religieuse a été ruinée dans le mariage comme partout ailleurs par ce mouvement profond des esprits qui alla de la Renaissance à la Révolution en passant par la Réforme ; de cette évolution générale, qu'on a glorifiée plus qu'on ne la glorifiera, le mariage fit partie dans son évolution particulière. Mais précisément alors que les protestants niaient le caractère sacramentel du mariage, alors que les philosophes niaient même son caractère sacré et religieux, il eût fallu une doctrine de tradition ferme, une théologie solide et résistante, c'est-à-dire tout le contraire de ce qu'était le gallicanisme. Si donc nous n'accusons point la doctrine gallicane d'avoir été la source directe du mariage civil, nous disons formellement qu'elle en a favorisé l'avènement d'une façon extraordinaire. Elle n'a pas donné le mariage civil à la France catholique ; mais elle a *livré* la France catholique au mariage civil.

II

31. — La question du mariage des protestants est délicate ; elle le fut plus que jamais aux ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles.

La théorie canonique est simple. L'Église, d'après sa propre doctrine, n'est pas seulement une société ; elle est, à un autre point de vue, une autorité ; son magistère continue celui du Christ. Quiconque a reçu le baptême du Christ est sujet de l'Église qui détient son pouvoir sur la terre. Le refus d'accepter en tout ou en partie son enseignement et ses lois constitue l'opposant en rébellion plus ou moins grave,

(1) V. *supra*, p. 41.

mais ne rompt point le lien de dépendance qui résulte de la qualité même de chrétien : c'est ainsi que dans l'ordre politique l'homme que sa naissance a fait Français, par exemple, est par le fait même sujet du gouvernement de la France, et s'il en repousse les lois, il ne cessera pas de l'être, mais deviendra seulement un sujet revolté. Il y a toutefois entre la qualité de chrétien et celle de Français cette différence, que la première est ineffaçable, parce que quiconque baptise fait sciemment appel à une puissance surnaturelle dont il ne lui appartient plus ensuite de détruire l'œuvre, tandis que la seconde, résultant toujours médiatement ou immédiatement du fait exclusif de l'homme, peut être abdiquée dans certaines conditions. Donc l'Église, se basant uniquement sur le signe prescrit par son fondateur, revendique pour elle tous ceux qui en sont marqués, et ne reconnaît qu'à elle-même le droit de les affranchir de ses lois ; et par conséquent les hérétiques ne cessent de ressortir à son pouvoir qu'autant qu'il lui plaît de ne le point exercer à leur endroit.

Tel est le principe constant de l'Église, que nous n'avons pas à étudier ici, mais que nous devons rappeler pour l'intelligence de la question.

Si la théorie s'énonce facilement, la pratique est susceptible de présenter des difficultés. Le mariage, de par sa nature mixte, était forcément destiné à en être une remarquable occasion. Il faut considérer encore que le Concile de Trente et ses réformes coïncidèrent précisément avec la période la plus violente de l'agitation protestante. Avec les idées de notre époque, nous avons peine à concevoir une lutte comme celle qui se livrait aux siècles précédents entre le protestantisme et le catholicisme. Les croyances religieuses étaient considérées alors, non pas comme affaire purement

individuelle et du seul domaine des consciences, mais comme affaire d'intérêt général, — non pas comme un accessoire facultatif de la vie privée, mais comme un élément capital de la vie publique et nationale : ainsi le voulaient alors l'intime liaison du spirituel avec le temporel, et le rôle officiel qu'avait la religion. Les gouvernements prenaient parti dans la lutte et y engageaient avec ardeur le service de leurs armes et de leurs lois, tantôt avec des intentions sincères et pures, tantôt avec des visées politiques où la religion n'était plus qu'un prétexte. Quant au rôle propre que joua l'Église dans la lutte, en dehors des concours excessifs et compromettants des princes, il avait pour base l'intolérance doctrinale dont elle ne s'est jamais départie. L'Église juge toujours comme possédant la vérité une et immuable, et les doctrines qu'elle condamne comme erreurs ne sont à ses yeux que des accidents qui tôt ou tard passeront ; elle n'a pas à chercher avec elles des conciliations de principes, qui seraient illogiques ; et les difficultés que pourra présenter la pratique seront réglées par voie de dispositions individuelles ou aplanies par des tolérances de fait. En ce qui concerne spécialement la Réforme, quelque grande que fût déjà son extension à l'époque du Concile de Trente, l'Église ne pouvait encore l'envisager comme un de ces maux avec lesquels il faut vivre, au moins pour longtemps ; le protestantisme, plus militant que triomphant, ne paraissait point irréductible ; un rapprochement même n'était-il pas encore possible⁽¹⁾ ?

(1) Un moment le Concile de Trente interrompit ses travaux « in gratiam protestantium germanorum, ut eorum theologi exspectarentur, et in ipsis articulis audirentur, sicuti oratores ducum Saxionæ et Virtembergensis in eorum comparitionibus a S. Synodo petierunt ». Theiner, *Acta Concilii Tridentini*, t. 1, p. 654.

Cette double inspiration — nécessité de maintenir le principe dans son intégrité, nécessité en même temps de tenir compte des circonstances de fait — est manifeste au Concile de Trente. Les Pères ne reculeront point à décider les mesures qu'ils jugent indispensables pour le bien du mariage chrétien, quoique ces mesures doivent être l'occasion de difficultés nouvelles avec les protestants. L'intérêt du monde catholique passe en premier; avant tout, c'est pour lui qu'ils travaillent, et c'est lui qu'ils visent : lui seul peut-être? Quelques-uns l'ont pensé; c'est une opinion, qui a été et demeure défendue, et que nous allons bientôt retrouver.

Quoi qu'il en soit, le Concile décrète, à peine de nullité, que le mariage devra être consenti en présence du propre curé et de deux ou trois témoins. Mais en même temps, et pour éviter autant que possible que cette nullité n'atteigne les protestants, le Concile « divise l'application locale du décret ⁽¹⁾ », en établissant un mode de promulgation tout à fait spécial : sa mise en vigueur n'aura lieu en effet dans chaque localité que trente jours après la publication qui y sera proprement faite; comme celle-ci ne pourra avoir lieu dans les pays protestants, on évitera ainsi de les soumettre à une nullité dont les conséquences seraient fort graves ⁽²⁾.

Cette disposition — d'une efficacité bien relative, surtout dans l'avenir ⁽³⁾ — a paru en tout cas si nettement révélatrice

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. 2, p. 190.

(2) V. Pallavicini, *Vera œcumenici concilii Tridentini Historia*, 1775, lib. 22, cap. VII, 10. Voici le texte du § 1 *in fine* du décret *Tametsi* : « Decernit insuper, ut hujusmodi decretum in unaquaque parochia suum robur post triginta dies habere incipiat, a die primæ publicationis in eadem factæ numerandas. » Dans Theiner, t. 2, p. 426.

(3) Cpr. Vecchiotti, *Institutiones canonicæ*, t. 3, ch. XIII, § 107 De clandestinis hereticorum matrimoniis; — De Angelis, *Prælectiones juris ca-*

de l'esprit conciliateur des Pères qu'on a cru pouvoir en déduire l'inapplication complète du décret aux protestants. Cette opinion est très fermement soutenue par Van Espen ⁽¹⁾, qui suit et cite l'argumentation d'autres auteurs ⁽²⁾. Benoît XIV la rapporte avec faveur ⁽³⁾ et l'a partiellement utilisée ⁽⁴⁾. Mais n'est-il pas au contraire plus vraisemblable de voir dans ce mode de publication si spécial l'indice que les Pères répugnaient à une conciliation générale qui aurait laissé les protestants comme tels et dans leur ensemble en dehors d'une loi de l'Église ? et ne semble-t-il pas plutôt qu'ils aient voulu, tout en affirmant leur désir de n'être point vexatoires, laisser à l'inapplication du décret le caractère d'une exception, et d'une exception plus locale que personnelle ? Cette opinion est la plus généralement admise. Mais néanmoins la question est toujours notée par les auteurs comme controversée ; dans les modernes mêmes la thèse de Van Espen a encore de sérieux défenseurs ⁽⁵⁾. En tout cas, le doute favorise la tolérance.

Si en effet le principe est diversement entendu, le désir

nonici, t. 2, liv. IV, tit. III, 8 ; — et en général, d'une façon plus ou moins développée, tous les théologiens et canonistes.

(1) *Jus ecclesiasticum universum*. 1753, Pars II, sect. I, tit. XII, n° 32 : « Matrimonia acatholicorum coram magistratu politico vel ministro acatholico contracta, etiam in locis ubi decretum Tridentinum fuit aliquando publicatum, esse valida, esti nec desit copia parochi acatholici, neque sic conjunctos ad Ecclesiam catholicam redeuntis esse urgendos coram paracho consensum renovare, non tantum in Gallia et Germania, sed in provinciis confœderatis ubi calvinistæ dominantur, jam a 20 et amplius annis communiter receptum fuit ».

(2) Notamment Huygens dans ses *Breves observationes de sacramento matrimonii*, Leodii 1697 : cpr. *infra*, p. 76.

(3) *De Synodo diocæsana*, l. VI, c. VI, n° 5 et s.

(4) Dans sa Déclaration de 1741 ; cpr. *infra*, p. 73.

(5) V. Ballerini dans ses notes sur Gury, *Compendium theologiæ moralis*, 1893 ; ce dernier auteur est pour l'application générale du décret ; Ballerini le réfute. — Cpr. encore Carrière, *De matrimonio*, 1837, t. 2, p. 435 et suiv.

général de l'Église est manifestement que la nullité soit le plus possible évitée. On en trouve la preuve tant dans sa législation que dans sa jurisprudence.

Benoît XIV, dans une déclaration célèbre du 4 novembre 1741, reconnaît valides les mariages qui ont été contractés ou qui seront contractés par les hérétiques de Belgique et de Hollande, en dehors de la forme prescrite par le Concile ⁽¹⁾; et dans une lettre postérieure, il dit que « le Concile, lorsqu'il institua ce nouvel empêchement dirimant, n'a pas étendu sa décision à ces mariages ⁽²⁾ ». De nombreuses extensions de cette déclaration, d'autres concessions du Saint-Siège encore ⁽³⁾, sous les différents pontificats qui se sont succédé depuis Benoît XIV, ont formellement assuré la validité des mariages hérétiques dans un grand nombre de pays.

D'autre part, la Congrégation du Concile de Trente, portée tout d'abord à l'observance stricte du décret ⁽⁴⁾ devint vite

(1) *Declaratio cum instructione*, etc.. « ... declaravit statuitque matrimonia in dictis Fœderatis Belgii Provinciis inter hereticos usque modo contracta, quæque imposterum contrahentur, etiamsi forma a Tridentino præscripta non fuerit in eis celebrandis servata, dummodo aliud non obstiterit canonicum impedimentum, pro validis habenda esse ».

(2) Lettre du 9 février 1749. « Ex verissimis siquidem argumentis conjecturisque probatum est concilium Tridentinum, quum novum illud dirimens impedimentum constituit, decretum suum ad ea matrimonia non extendisse quæ disceptationi a nobis a. 1741 solutæ occasionem dedere; ut commode colligi potest ex suffragiis Theologorum et Canonistarum, qui hac de re scripserunt... »

(3) On en trouvera l'énumération détaillée dans Vecchiotti, *op. cit.*, t. III, ch. XIII.

(4) Réponse au Nonce de Belgique, du 26 septembre 1602 : « Hæreticos quoque, ubi Decretum dicti cap. I est publicatum, teneri talem formam observare, et propterea etiam ipsorum matrimonia, absque forma Concilii, irrita ac nulla esse. » C'est la Congrégation elle-même qui, dans une affaire bien postérieure, rappelle cette décision comme ayant été la première rendue par elle

hésitante en voyant combien la coexistence des catholiques et des protestants sur les mêmes lieux compliquait la question, combien les conditions, la possibilité même d'application se faisaient autres que celles prévues par les Pères. Ses longues déclarations, les conclusions diverses — souvent *ad mentem* ⁽¹⁾ — auxquelles elles aboutissent témoignent des controverses qui s'agitent dans la doctrine ⁽²⁾. En l'absence d'une règle fixe, elle juge en réalité — et continue de juger — d'après les circonstances de la cause ⁽³⁾ ; il est rare que celles-ci ne favorisent pas la validité. Y aurait-il lieu, pour uniformiser le régime de ces mariages, de faire une extension générale de la déclaration de Benoît XIV ⁽⁴⁾. Cette idée, maintenant préconisée par beaucoup, n'a pas jusqu'ici été admise ⁽⁵⁾.

Ces explications sur la question générale du mariage des protestants étaient nécessaires pour bien comprendre cette

en la matière. *Thesaurus resolutionum Sacrae Congregationis Concilii*, t. 5, p. 241 et s.

(1) Cette expression « fait présager une prochaine modification de la décision, qui ne comporte pas strictement une solution de droit, mais ressort au pouvoir correcteur de la Congrégation ». Hinschius, *System des Katholischen Kirchenrechts*, t. I, p. 463.

(2) V. not^a délibération du 22 novembre 1721, au *Thesaurus*, t. 2, p. 159 et s.

(3) C'est déjà ce que constatait Benoît XIV, *De synodo diocæsana*, lib. VI, cap. VI, n^o 4.

(4) Une difficulté s'est posée : est-ce que la déclaration de Benoît XIV et les extensions qui en furent faites n'impliquent point la nullité dans les pays qui n'en bénéficient point ? Cependant, s'il est vrai que la déclaration est spéciale, Benoît XIV lui-même s'est inspiré de considérations très générales et nullement limitatives ; en sorte que l'argument *a contrario*, qui paraît au premier abord s'opposer à la validité, est en réalité très faible. Cpr. sur ce point, Ballerini, *op. cit.*, *loc. cit.*

(5) Pétition de l'archevêque de Fribourg et de ses suffragants (1^{er} août 1864) rapportée dans Vecchiotti, *op. cit.*, *loc. cit.*

même question, telle qu'elle se posa particulièrement en France aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles.

32. — Après la réception du Concile de Trente faite par les évêques en 1615 et les publications qui suivirent, les protestants de France devaient se trouver, au point de vue canonique, répartis en deux catégories : d'une part, ceux qui se trouvaient en des paroisses où le décret ne fut point publié, et qui pouvaient sans aucun doute se marier valablement sans les formes prescrites par le Concile ; d'autre part, ceux qui habitaient des lieux où la publication avait été faite, et qui pouvaient être atteints par la nullité nouvelle. Tout au moins la question se posait ; car, hâtons-nous de le dire, si jamais circonstances devaient favoriser la thèse de la validité, c'étaient celles qui se présentaient alors dans notre pays, par suite de la non-réception officielle du Concile et de la prédominance des idées gallicanes.

Imbu comme il l'était des « droits » de la puissance royale, le clergé aurait été par l'invalidité dans un réel embarras, comme il s'y trouvait d'ailleurs toutes les fois qu'il fallait manœuvrer à la frontière des deux puissances. L'invalidité en effet supposait et le mépris des dispositions royales de l'Édit de Nantes réglant les mariages des protestants, et l'observance entière du Concile indépendamment de toute confirmation par les ordonnances. Le système de l'application du décret aux hérétiques permettait aux gallicans d'éviter ce double écueil ; elle achevait même de leur laisser le champ libre pour proposer plus tard des solutions tolérantes, quand éclata dans toute sa gravité la question des mariages protestants. Si l'on considère enfin que les officialités disposées à poursuivre la nullité conciliaire se fussent infail-

liblement heurtées aux Parlements, on se rendra compte que d'une façon comme de l'autre, au regard même de la loi ecclésiastique, les protestants de France n'avaient guère à craindre de voir annuler leurs mariages. Van Espen, Huygens rapportent qu'effectivement ces mariages étaient regardés comme valides ⁽¹⁾. Un témoignage analogue nous est fourni par les *Conférences ecclésiastiques* : « Il semble même que l'Église y ait aussi pourvu par son silence et sa pratique, en n'obligeant pas les hérétiques depuis le Concile à se remariage de nouveau, quand ils se convertissent, quoiqu'ils aient été mariés hors la présence d'un pasteur de l'Église, *soit que le Concile y ait été ou n'y ait pas été publié et reçu* ⁽²⁾. » Malheureusement pour eux les protestants, qui avaient repoussé le joug de l'Église, tombèrent sous celui du roi. Les autorités ecclésiastiques leur avaient été clémentes; les autorités civiles leur furent fatales, — d'autant plus que par une conséquence bien gallicane elles provoquèrent chez les pre-

(1) Van Espen, *op. cit.*, *eod. loc.*, 37 : « Quin et § 8 testatur quatuor Doctores et Pastores Parisienses consultos ab Episcopo Castoriensi respondisse, quod Heretici in iis locis Franciæ ubi libere habitare permittuntur et ubi sui exercitui liberam habent Ecclesiam, matrimonio jungantur coram pseudo-ministris suis, non coram parochis, quos pseudo-ministros patitur Ecclesia vicem Parochorum illis gerere hac in parte... »

Huygens, *op. cit.*, p. 249, dit que les mariages en la forme protestante étaient pratiqués « jam plusquam ab annis 70 in Germania, Gallia et Provinciis Confoederatis,... universa Ecclesia inspectante, scientibus et dissimulantibus summis Pontificibus et Episcopis », et il précise son témoignage pour la France par une intéressante documentation.

Parmi les modernes, Carrière, qui étudie cette question avec soin, *op. cit.*, p. 435 et s., affirme également cette pratique unanimement favorable à la validité, au moins avant la révocation de l'Édit de Nantes : « Ita autem credebatur, sive quia efformabant societatem religiosam cum suis ministris et ecclesiis, in quibus non erat promulgatum Dec. Trid.; sive quia aderat tacita saltem Ecclesiæ dispensatio. »

(2) *Conf. ecclés. de Paris sur le mar.*, liv. 4, confér. 1^e, § 6.

nières un revirement vers l'invalidité ⁽¹⁾; et tandis qu'ailleurs ils bénéficiaient des concessions pontificales, en France ils aboutirent à la persécution des Parlements.

33 — Toute spéciale, en effet, tout autre que celle qu'on eût pu prévoir, fut la destinée des mariages protestants sous ce régime civil, qui supplanta en France le régime ecclésiastique ⁽²⁾. Cela alla bien tant que l'Édit de Nantes demeura en vigueur; ses « articles secrets » avaient autorisé les protestants à se marier devant leurs ministres; leurs causes matrimoniales étaient portées devant le juge royal ⁽³⁾. En droit, c'était un empiétement sur le domaine de l'Église. En fait, nous l'avons vu, la tolérance était facile. Même après l'interdiction qui fut faite du culte protestant dans certaines provinces, la célébration des mariages devant les pasteurs fut formellement maintenue par Louis XIV dans l'arrêt du 15 septembre 1685.

La révocation de l'Édit de Nantes, qui eut lieu un mois après (22 octobre 1685), fut-elle l'abolition de ce régime? La question est douteuse. Louis XIV, trompé par les soi-disant conversions en masse qu'annonçaient ses intendants, fut persuadé qu'il n'y avait plus de protestants en France, qu'il pouvait par conséquent révoquer l'édit comme n'ayant plus d'objet; son intention fut donc bien moins de sévir par une nouvelle mesure générale de rigueur, que de parachever

(1) Avec les idées de la théologie gallicane sur les pouvoirs du roi en matière de mariage, ce revirement était en effet la suite obligée de la révocation de l'Édit de Nantes.

(2) Cette question a été bien étudiée par M. Desforbes dans sa thèse, *Étude historique sur la Formation du mariage en droit romain et en droit français*, Paris, 1887. Nous l'avons consultée avec profit sur plusieurs matières de ce chapitre et du chapitre suivant.

(3) Un moment même elles furent jugées dans les Consistoires; Louis XIV les ramena devant la juridiction royale (édit de 1666).

l'œuvre de prétendue conversion en brusquant les dernières hésitations. Du mariage il n'est pas question dans l'édit; l'arrêt, qui venait d'être rendu quelques jours auparavant et qui en organisait encore la célébration valide, n'est ni confirmé ni abrogé. Ceux qui demeurent protestants pourraient donc encore contracter mariage devant ceux de leurs pasteurs qui auront été autorisés à rester ⁽¹⁾.

Tout le mal vint de la double erreur de fait, sur laquelle reposait l'édit de révocation, à la fois quant à la généralité des conversions et quant à leur réalité. Les protestants, qui auraient pu comme tels se marier devant leurs pasteurs, ne pouvaient plus, sous l'étiquette de « nouveaux convertis », le faire que devant le curé catholique; car si les ordonnances gardent un mutisme significatif sur les premiers ⁽²⁾, elles rappellent les seconds à l'exacte observance des lois de l'Église, telles qu'elles se trouvent dans les canons et les dispositions royales. La situation devint bientôt intolérable. Le clergé catholique s'émut des évidentes profanations auxquelles aboutissait un pareil régime; il n'avait pas d'illusions sur les conversions et restitua vite aux « nouveaux convertis » leur vrai nom de calvinistes; il tendait généralement à multiplier les épreuves pour écarter des autels tous ces

(1) On voit que nous suivons ici la thèse développée par Malesherbes, *Mémoire sur le mariage des protestants*, 1785, puis par le baron de Breteuil, *Mémoire ou Rapport général sur la situation des calvinistes en France*, 1786. Elle est encore reproduite par Rulhière, *Éclaircissements historiques sur les causes de la révocation de l'Édit de Nantes*, 1788, ouvrage où se trouve d'ailleurs inséré *in extenso* le Mémoire du baron de Breteuil. Enfin, de nos jours, la même thèse a été reprise par M. Beauchet, *Formes de la célébration du mariage dans l'ancien droit*, dans la *Nouvelle Revue historique*, t. 6.

(2) « Enjoignons à nos dits sujets réunis à l'Église... ». Ceci ne s'applique donc pas aux protestants, qui ne sont pas réunis à l'Église. — Déclaration du 13 décembre 1698, art. 7; dans Isambert, t. 20, p. 316.

pseudo-catholiques, qui n'y auraient apporté que leur mépris sacrilège pour un sacrement méconnu. Les gallicans les plus tolérants ne pouvaient en conscience adopter une autre ligne de conduite. De fait, les protestants, plus nombreux que jamais, soit que d'eux-mêmes ils se refusassent à une hypocrisie, soit qu'ils se vissent repoussés par les épreuves, allaient se marier « au désert » devant leurs pasteurs rentrés de toutes parts. Ces mariages étaient-ils valables ? Rien, au point de vue strictement civil, ne s'opposait à ce qu'ils fussent regardés comme tels. Mais la loi ne disait rien, n'avait rien prévu ; et le pouvoir royal, embarrassé dans sa présomption de conversion générale, n'osa jamais en avouer formellement la validité. Il se contentait de peser par ses instructions secrètes sur la jurisprudence des Parlements, qui effectivement s'abstint pendant cinquante-quatre ans — de 1685 à 1739 — de prononcer une seule nullité.

Le clergé désirait vivement mettre fin à ce pénible régime. Il n'avait qu'un tort, au point de vue des principes de l'Église, c'était de s'enfoncer de plus en plus dans le gallicanisme et de supposer la théorie du contrat civil matière du sacrement à la base de ses propositions. « Le cardinal de Noailles, en remettant sous les yeux du roi la proposition d'autoriser les mariages des calvinistes en présence d'un juge royal, s'était expliqué avec une sagesse, une dignité, une réserve convenables à un évêque citoyen⁽¹⁾. » Il lui fut répondu que « le nombre d'inconvénients ne paraissait pas assez grand » pour motiver une loi générale. Un système inspiré par la même pensée fut présenté plus tard par un prêtre de Nîmes, l'abbé Robert, puis agréé par le cardinal

(1) *Mémoire du baron de Breteuil*, dans *Rulhière, op. cit.*, t. 2, p. 86.

de Rohan, mais n'aboutit pas davantage. Toutes réserves faites sur la doctrine prise pour base et sur le moyen, il faut dire que l'intention et le but étaient excellents. Le roi avait causé le mal ; le clergé croyait pouvoir s'adresser au roi pour le réparer.

On trouvera peut-être que ces initiatives se concilient difficilement avec les plaintes fréquentes dirigées par les Assemblées du Clergé contre les protestants. Mais en réalité ce que le clergé combattait, c'était l'exercice public du culte protestant ; les mariages ne s'y trouvaient compris qu'au même titre que les autres cérémonies ⁽¹⁾. Ainsi s'explique — en dehors des tolérances ou intolérances personnelles à certains membres du clergé — le double courant qu'on rencontre pendant toute la durée du débat. « Le clergé de France approuvait hautement la pensée de donner aux mariages des protestants une sanction légale ..., mais il redoutait la liberté du culte protestant. » ⁽²⁾

34. — Mais les Parlements, las sans doute de suivre une politique qui concordait avec celle du clergé, transformèrent tout à coup une situation, dont le grand mal était surtout d'être confuse et incertaine, en une crise violente. En dépit de toutes les instructions, au mépris de toutes les défenses, ils se mirent à invalider les mariages contractés par les protestants sans la présence du propre curé ⁽³⁾. Ils le firent, non en haine des

(1) V. *Collection des Procès-verbaux des assemblées du clergé de France* not^t les Assemblées de 1745 (t. 7, p. 2016 et s.), de 1750 (t. 8, p. 339 et s.), de 1775 (t. 8, p. 2225 et s.).

(2) Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 349.

(3) Le signal de cette persécution juridique fut donné par le présidial de Nîmes. Le duc de la Vrillière, secrétaire d'État, lui avait enjoint de ne point s'occuper de ces questions ; mais les juges de Nîmes ne tinrent pas compte de ses instructions. « Ils choisirent à volonté, en différents lieux du Vivarais, six habitants. Ils dissimulèrent, dans leur arrêt, l'avœu que les accusés avaient

protestants, auxquels ils avaient toujours été secrètement favorables, mais dans l'espoir de contraindre ainsi le clergé catholique à les admettre au sacrement. Naturellement celui-ci résiste; il préfère abandonner les protestants à la législation civile, plutôt que de se prêter aux cérémonies hypocrites qu'on voudrait lui imposer. Mais les Parlements ne l'entendent point ainsi; ils en tiennent pour ce qu'ils appellent « l'administration du sacrement »; car leur satisfaction est de s'y ingérer pour faire pièce au clergé. Plus les évêques; plus les curés protestent contre la présomption de conversion générale, dont l'expérience du ministère leur a vite révélé l'absurdité, plus les magistrats s'obstinent à faire de cette même présomption un principe intangible.

La difficulté se trouve donc absolument déplacée. C'est un point auquel on ne saurait trop faire attention, si l'on veut bien comprendre la forme que prit en France la question des mariages protestants. Logiquement, la difficulté qui pouvait se présenter après le Concile de Trente était la suivante : la règle ordonnant la célébration en présence du propre curé s'applique-t-elle aux protestants? faut-il déclarer nuls les mariages contractés par eux en dehors de cette forme? C'est ainsi que la difficulté se présenta dans la Belgique et les Pays-Bas, encore en d'autres pays protestants, et nous avons vu quelle en fut la solution. — En France, au contraire, la difficulté est la suivante : d'après une présomption, d'authenticité très contestable d'ailleurs, induite des ordonnances, bien qu'elle n'y soit pas explicitement formulée, *il n'existe pas* de protestants; il n'y a plus que des catholiques,

fait de leur religion; et sans proférer le nom ni des calvinistes, ni de bénédictions données par des pasteurs, ils prononcèrent la dissolution des mariages et la séparation des époux » (*Mémoire du baron de Breteuil*, p. 38).

qui doivent tous et qui peuvent tous se marier comme tels en face d'Église et dans la forme sacramentelle. Dès lors que cette présomption est reconnue en fait fausse et absurde, les prêtres catholiques ont-ils le droit de vérifier les exactes qualités de ceux qui se présentent devant eux pour contracter mariage, et de n'admettre au sacrement que ceux qui justifient de la catholicité requise? ou bien doivent-ils se soumettre à une interprétation des lois civiles, qui veut leur imposer en matière de sacrement des personnes notoirement indignes? La question, on le voit, est tout autre.

Ce n'est pas à dire qu'elle est plus simple.

La première difficulté est une question de théologie et de droit canon : cela se discute. La seconde, au contraire, n'est qu'une monstrueuse méprise, qu'on recule d'autant plus à avouer et à réparer qu'on la prolonge davantage. De fait les Parlements s'obstinent à vouloir faire marier les protestants dans la forme sacramentelle ⁽¹⁾. Ils ne proposent point de les marier hors de l'Église catholique ⁽²⁾. Ils s'y opposent même ⁽³⁾ : tel notamment le Parlement de Paris en 1778 ⁽⁴⁾. Ils s'enferment à plaisir dans la fameuse présomption de catholicité comme en un cercle dont il ne faut pas songer à

(1) C'est Malesherbes — peu suspect de partialité — qui en témoigne. V. son premier *Mémoire sur le mariage des protestants*, 1785, notamment p. 75 et s., p. 112 et s.

(2) Malesherbes, *op. cit.*, p. 112.

(3) « La loi qui statue sur le sort des protestants est une loi de l'État ; Louis XIV en est l'auteur ; les *Cours souveraines sont d'avis de la maintenir* ». Propos de Louis XVI à Malesherbes, rapporté dans les *Dernières années du règne de Louis XVI*, de François Hue, p. 426.

(4) Dufey, dans son *Histoire, actes et remontrances des Parlements de France* (1826), attribue cette attitude à l'élément ecclésiastique des Parlements (!) et à « d'autres causes dont la révélation appartient à l'histoire de cette époque ».

sortir. « Ce principe, dit Joly de Fleury, doit donc être celui de tous les évêques; ils doivent juger que tous leurs diocésains ont embrassé la Religion catholique, apostolique et romaine ⁽¹⁾ ». Et plus loin. « Le sacrement de mariage a des caractères qui ne permettent pas de douter que le prêtre ne soit comptable de ses refus à la juridiction royale ⁽²⁾ ». Pour conclure, Joly de Fleury estime que les protestants doivent poursuivre les curés par l'appel comme d'abus, et il indique la voie à suivre : c'est une véritable procédure à fin d'administration de sacrement !

L'opinion publique se passionne. Il paraît une foule de mémoires, d'opuscules, des attaques et des ripostes. Des deux côtés, les arguments sont d'ailleurs peu variés; chaque auteur en annonce de nouveaux et d'irréfutables qui sont les mêmes que ceux de ses prédécesseurs ⁽³⁾. Quand on lit aujourd'hui toute cette abondante polémique, on a l'impression que de part et d'autre on est à côté de la question. Nous ne comprenons pas l'intolérance véhémence de certains défenseurs du clergé; nous ne comprenons pas davantage de la part des Parlements cette manie d'intrusion civile dans l'administration des sacrements. Il fallait vivre au lendemain des guerres de religion et des disputes de Port-Royal pour être au fait de pareilles argumentations. Les questions plus générales de tolérance et de liberté de conscience, la question du jésuitisme et du jansénisme, venant se superposer au débat et l'embrouiller davantage, expliquent peut-être qu'on n'ait pas songé à le ramener sur son véritable terrain.

(1) *Mémoire de M. Joly de Fleury* (publié par Malesherbes à la suite de son 1^{er} mémoire).

(2) *Mémoire de M. Joly de Fleury*, p. 182.

(3) V. Desforges, *op. cit.*, qui a bien analysé ce mouvement d'opinion et en donne la bibliographie.

35. — La solution qui intervint enfin fut telle qu'on pouvait l'attendre : consécration de la théorie gallicane sur le contrat civil de mariage, acheminement vers le mariage civil. Sur les pressantes sollicitations de Malesherbes, puis du baron de Breteuil, sous l'influence aussi du cardinal de Loménie ⁽¹⁾, Louis XVI promulgua, en novembre 1787, son célèbre *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique* ⁽²⁾. Bien que son contenu soit assez général, comme l'indique son titre, le préambule montre clairement que son principal objet est d'instituer à l'usage des protestants un mode légal pour faire constater leurs mariages.

En voici les plus remarquables dispositions :

ART. 2. — « Pourront ceux de nos dits sujets étrangers ou domiciliés dans notre royaume, qui ne seraient pas de la religion catholique, y contracter des mariages dans la forme ci-après prescrite, etc... »

ART. 14 et 16, prescrivant la *déclaration de mariage*.

ART. 17. — « Pour faire ladite déclaration, les parties contractantes se transporteront, assistées de quatre témoins, en la maison du curé ou vicaire du lieu où l'une desdites parties aura son domicile, ou en celle dudit juge, et y déclareront qu'elles se sont prises et se prennent en légitime et indissoluble mariage, et qu'elles se promettent fidélité ».

ART. 18. — « Ledit curé ou vicaire, ou ledit juge déclarera aux parties, au nom de la loi, qu'elles sont unies en légitime et indissoluble mariage ; inscrira, etc... »

(1) « Le cardinal de Loménie, sans doute par l'ascendant de l'état qu'il professait, fut plus heureux que moi. Sous son ministère, les protestants ont recouvré la jouissance de l'état-civil ». Paroles de Malesherbes, rapportées dans les *Dernières années du règne de Louis XVI*, p. 427.

(2) Dans Isambert, t. 28, p. 472 à 482.

Que cette forme de mariage soit la consécration de la théorie gallicane sur la séparation du contrat civil et du sacrement, c'est ce qui apparaît d'une façon évidente. Cette distinction semble même à Louis XVI quelque chose de si naturel, qu'il ne voit aucune anomalie à ce que les curés ou vicaires aient mission de recevoir cette déclaration du contrat civil : en sorte que ces mêmes curés ou vicaires, qui refusaient de présider au mariage des dissidents, parce que le mariage est pour tous les chrétiens un sacrement dont il faut s'approcher dans des conditions déterminées, vont maintenant recevoir la déclaration de ces mêmes dissidents, qui sont pourtant, comme devant, des chrétiens, et pour lesquels il est toujours de foi que le mariage est un sacrement. Quelle bizarrerie ! Et que peut dire à cela le clergé gallican ? rien : il récolte ce qu'il a semé.

Le malheur n'est certes pas qu'il accueille avec bienveillance la solution d'une douloureuse situation. Le malheur, pour lui et pour le mariage chrétien dont il a la garde, est qu'il doive admettre *comme la conséquence naturelle de ses doctrines* une institution de forme équivoque, qui n'aurait dû être pour lui qu'une concession nécessaire. Envisagé à ce dernier point de vue, un mode spécial pour constater le mariage des protestants était devenu une exigence, que le catholique reconnaît sans difficulté, n'y mettant pour condition que l'assentiment de l'Église. Mais, par contre, au premier point de vue, il apparaît, sinon comme une atteinte au sacrement de mariage, au moins comme la dangereuse confirmation d'une doctrine qui en a affaibli la notion : il n'est pas le mariage civil ; mais il en est la préparation ; c'est par ce côté surtout qu'il nous intéresse.

36. — On fait dater quelquefois la première institution du

mariage civil de cet édit de 1787. C'est certainement inexact. Sans doute les formes que prescrit l'édit de Louis XVI se rapprochent de celles qui constitueront le mariage civil, encore qu'il y manque le caractère général et obligatoire — ce qui est ici d'une importance capitale. Mais précisément la ressemblance n'est que dans les formes. Au fond et pour qui considère l'esprit plutôt que l'appareil extérieur de la nouvelle institution, la distance est encore énorme. Le texte même de l'édit suffit d'ailleurs à révéler les intentions qui l'ont dicté.

Nous lisons dans le préambule. « (L'espoir d'une conversion générale) empêcha (Louis XIV) de suivre le plan qu'il avait formé dans ses conseils *pour constater l'état civil* de ses sujets qui ne pouvaient pas être admis aux sacrements de l'Église ⁽¹⁾ ». Ce que n'a point fait Louis XIV, c'est ce que veut faire Louis XVI, et il ne veut pas autre chose. « (Les non-catholiques) ne tiendront de la loi que ce que le *droit naturel* ne nous permet pas de leur refuser, *de faire constater* leurs naissances, leurs mariages et leurs morts, afin de jouir, comme tous nos autres sujets, des effets civils qui en résultent ⁽²⁾. »

L'édit prescrit donc comment devra se faire la *déclaration* de mariage : c'est le terme propre qui est appliqué à la nouvelle institution, ainsi qu'on a pu le remarquer dans les articles cités plus haut ; il est significatif. Encore plus significatifs sont les art. 21 et 22 en leurs dispositions que nous rapportons littéralement :

ART. 21. — « Et quant aux unions conjugales qu'auraient pu contracter aucuns de nos sujets ou étrangers non catho-

(1) Préambule de l'Édit, dans Isambert, t. 28, p. 472.

(2) Préambule de l'Édit, *id.*, p. 473.

liques, établis et domiciliés dans notre royaume, sans avoir observé les formalités prescrites par nos ordonnances, voulons et entendons qu'en se conformant aux dispositions suivantes, dans le terme et espace d'une année, à compter du jour de la publication et enregistrement de notre présent édit..., ils puissent acquérir pour eux et leurs enfants *la jouissance de tous les droits résultant du mariage légitime, à compter du jour de leur union*, dont ils rapporteront la preuve, et en déclarant le nombre, l'âge et le sexe de leurs enfants. »

ART. 22. — « Seront tenus lesdits époux et épouses de se présenter en personnes, et assistés de quatre témoins, devant le curé ou le juge royal du ressort de leur domicile, auxquels ils feront leur *déclaration de mariage*, qu'ils seront tenus de *réitérer*, dans la même forme, devant le curé ou le juge du ressort du domicile qu'ils auront quitté depuis six mois, etc... »

Si l'on pouvait douter qu'il s'agisse dans l'édit de Louis XVI d'une simple constatation d'état civil, ces articles lèveraient tous les doutes : la réhabilitation avec effet « à compter du jour de l'union », encore plus la réitération de la déclaration en certains cas ne permettent pas d'en interpréter autrement l'esprit : le mariage *ne se contracte pas, ne se célèbre pas* deux fois ; il peut seulement être constaté, déclaré, enregistré autant de fois qu'il est utile ⁽¹⁾.

Est-ce à dire que nous puissions affirmer de quelle doc-

(1) Nous ne souscrivons donc point à l'appréciation de M. Desforges, *op. cit.*, p. 228. « Le mariage, dit-il, devient pour les non-catholiques, un *contrat solennel* passé devant un officier public qui le constate verbalement et en dresse acte. » D'ailleurs, il résulte de la suite du texte et des appréciations de l'auteur sur la genèse du mariage civil, que son expression a ici manifestement dépassé et trahi sa pensée.

trine matrimoniale précise procède l'édit de Louis XVI? Cela, c'est autre chose. Louis XVI a subi à la fois les diverses influences qui agissaient sur lui, et son édit les reflète : les parties déclareront « qu'elles *se sont prises et se prennent* ... » Ces expressions ne sont pas de la phraséologie officielle; elles correspondent bien à la réalité : « elles se *prennent* ... », oui, puisque le juge « déclarera, au nom de la loi qu'elles sont unies ... »; — « Elles se *sont prises* ... », oui encore, puisque l'art. 21 fait commencer la validité au « jour de leur union. » Que conclure?

Malesherbes voulait que l'édit prononçât « que les contractants ne s'en tiendront pas à déclarer qu'ils se sont mariés, mais qu'ils *contracteront en présence du juge l'engagement civil*⁽¹⁾ ». Mais Louis XVI, profondément religieux, sentait combien il y avait loin d'un pareil engagement à la foi promise devant Dieu, telle qu'était la conception séculaire du mariage chrétien. Le philosophisme, secondé par les circonstances, réclamait de lui un acte énorme, un pas décisif dans la voie du mariage purement laïque. Le roi « très chrétien » allait-il y consentir? Dans ce conflit de tendances, la doctrine gallicane offrit le terrain neutre : le roi, dira-t-elle, ne touche ni à la foi ni à l'Église en permettant de constater séparément le contrat civil qui existe dans tout mariage et ne fait que constituer dans celui des chrétiens la matière du sacrement. Sans cette précieuse théorie, nous croyons que Louis XVI eût été fort embarrassé. Par elle, au contraire, la difficulté se trouve esquivée; le roi ne la soupçonne même pas, tant a bien pénétré partout le sophisme gallican; avec tout son siècle il en est imbu comme d'un dogme, et ne pense

(1) Malesherbes, 2^e *Mémoire*, p. 113.

pas qu'il existe sur le mariage une autre doctrine, qui s'accommoderait moins facilement de son nouvel édit. La théorie des parlementaires joue encore ici son même rôle, inconsciemment et négativement destructeur : c'est la fausse conciliation, dont on est tellement prévenu qu'on ne songe point à en rechercher une autre plus sérieuse et plus solide, et qui pourtant ferait reculer les plus hardis, s'ils pouvaient en mesurer d'un coup toutes les conséquences logiques ; c'est l'expédient juridique grâce auquel Louis XVI fit le mariage civil sans le savoir !

Concluons : la nouvelle déclaration de mariage instituée par l'édit de 1787 ne peut être regardée comme l'inauguration du mariage civil ; il lui en manque tout le fond ; elle n'est point encore la consécration du philosophisme, elle n'est que la consécration, inconsciente, du gallicanisme. Seulement — et c'est là un signe bien remarquable de la pente sur laquelle glissait la théorie gallicane — la forme en laquelle elle se trouve ainsi consacrée est telle, qu'elle pourra servir presque sans changement pour le mariage civil qui sera le vrai triomphe de la sécularisation. « Si on fait abstraction de la faculté qui est laissée aux parties de s'adresser au curé ou au vicaire, c'est purement et simplement la forme du mariage civil telle qu'elle existe dans le Code Napoléon ⁽¹⁾. » Sous le bénéfice des explications qui précèdent, nous nous associons volontiers à cette conclusion ; et nous pourrions, en guise de résumé, répéter à la fin de ce chapitre ce que nous disions au commencement : la doctrine gallicane a été l'antécédent théorique du mariage civil, et l'édit de Louis XVI l'antécédent pratique.

(1) Paoli, *op. cit.*, p. 120.

CHAPITRE III

L'avènement du mariage civil. — La Révolution et le Code civil.

37. — Rappelons d'abord sommairement la suite des actes législatifs qui aboutirent à l'institution du mariage civil. Nous essaierons ensuite de dégager la « moralité » de ces actes, c'est-à-dire que nous scruterons les influences qui présidèrent à leur confection, afin de découvrir sous la succession des textes le développement des idées. Notre intention étant en effet d'étudier le mariage civil, spécialement comme expression nouvelle du rapport des lois civile et religieuse en la matière, il est pour nous du plus haut intérêt de rechercher les conceptions qu'eurent sur ce point les auteurs du régime actuel.

* * *

L'Assemblée Constituante proclama le 23 août 1792 la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, dont l'article X est ainsi conçu : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. » Ce texte est l'affirmation de la liberté de conscience et de culte. On

paraît y voir quelquefois le principe premier de la sécularisation du mariage; ce n'est pas exact; il entraînerait plutôt l'égalité des mariages religieux des différents cultes. La sécularisation ne résulte pas davantage du principe que tous les citoyens sont égaux devant la loi; car l'égalité n'est pas l'uniformité, bien que nos législateurs aient fait souvent cette confusion. Il est vrai — et nous reviendrons sur ce point — que les Révolutionnaires firent formellement intervenir la *Déclaration des droits de l'homme* dans leurs travaux de législation matrimoniale; mais nous ne sommes pas forcés de les prendre pour modèles de logique; et comme pour l'instant nous ne faisons que parcourir les textes, sans en chercher les intentions dissimulées ou inavouées, nous ne devons pas nous associer à cette méprise.

La *constatation civile* du mariage est véritablement écrite dans la Constitution des 3-14 septembre 1791 ⁽¹⁾, tit. 2, art. 7 : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira pour tous les habitants sans distinction le mode par lequel les naissances, mariages ou décès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes ⁽²⁾. »

La *sécularisation complète* suivit : ce fut l'œuvre de l'Assemblée Législative. La loi du 20 septembre 1792 *sur le Mode de constater l'état civil des citoyens* ⁽³⁾ contient une réglementation complète et entièrement nouvelle de la matière du mariage. Le titre IV, *Mariages*, lui est consacré; il traite successivement des *Qualités et conditions requises*

(1) Le vote fut achevé le 3, la sanction royale fut donnée le 13; elle fut jurée le 14.

(2) *Constitution française des 3-14 septembre 1791*, dans la *Collection générale des lois depuis 1789 jusqu'à 1816*, de Rondonneau, t. 2, p. 667.

(3) *Collection des lois* de Rondonneau, t. 3, p. 858.

pour pouvoir contracter mariage (section I), des *Publications* (section II), des *Oppositions* (section III), des *Formes intrinsèques de l'acte de mariage* (section IV), enfin *Du divorce, dans ses rapports avec les fonctions de l'officier public chargé de constater l'état civil des citoyens* (section V). — La matière du divorce est réglée quant au fond par le *Décret qui détermine les causes, le mode et les effets du divorce* (20-25 septembre 1792) ⁽¹⁾.

La loi du 13 fructidor an VI, des arrêtés des 7 thermidor an VIII et 13 floréal an X, un décret du 18 vendémiaire an XII vinrent successivement apporter des modifications aux mode, temps et lieu de la publication et de la célébration.

Le Premier Consul fit entreprendre la refonte des lois civiles de la France en un code unique ; les différentes parties dont il se compose furent d'abord votées et promulguées sous forme de lois spéciales, puis réunies dans la codification générale. La loi qui réglémentait à nouveau le mariage fut élaborée en dix-huit mois, entre l'année 1801 et l'année 1803 : présentée pour la première fois au Conseil d'Etat le 26 fructidor an IX, elle fut votée au Corps législatif le 26 ventôse an XI et promulguée le 6 germinal suivant. Elle est devenue le titre V du Code Napoléon ; et c'est la place qu'elle a conservée dans le Code civil. Elle contient une nouvelle organisation complète du mariage civil, qui, sauf quelques modifications de détail, est demeurée celle qui nous régit actuellement. Les dispositions en sont trop connues pour qu'il soit utile de les rappeler. Elle a consacré définitivement chez nous la sécularisation du mariage.

Cette sécularisation fut affirmée de nouveau, d'une façon

(1) *Collection des lois* de Rondonneau, t. 3, p. 853.

indirecte, mais violente, dans la loi organique du 18 germinal an X. « (Les curés) ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir *contracté mariage* devant l'officier civil » ; et elle reçut enfin une sanction extrêmement rigoureuse dans les articles 199 et 200 du Code pénal de 1810, qui prononcent l'amende, la prison, la déportation (aujourd'hui la détention) contre les contrevenants.

A la législation du mariage il faut joindre celle du divorce. Le divorce en effet, établi pour la première fois par le décret de 1792, fut conservé par le Code civil, qui le restreignait, il est vrai, considérablement, mais en conservait le principe. Ce principe, rayé de nos lois en 1816, y reparut en 1884, et y est demeuré. Nous aurons à nous en occuper pour constater l'intime relation qui le lie à notre législation matrimoniale proprement dite, et nous verrons en quel sens cette florissante institution consacre encore la sécularisation du mariage.

*
* *

38. — M. Desforges, dans une thèse que nous avons plusieurs fois citée, fait remarquer que le mariage civil, au sens propre qu'il faut donner à cette expression, c'est-à-dire la célébration civile solennelle du mariage, n'est point sorti tout d'un coup du principe de sécularisation et des premiers travaux de la Révolution ; il s'attache avec grand soin à analyser l'évolution qui fit passer du *contrat civil de mariage* au *mariage civil*, de la *formalité judiciaire* à la *cérémonie civique* ; et dans cette évolution il attribue un rôle décisif au « sentiment populaire » : l'imagination des foules ne pouvait s'accommoder de la sécheresse d'un contrat ; son bon sens se

donna satisfaction en voyant dans la nouvelle forme de mariage « de nouvelles cérémonies qui avaient remplacé les anciennes ⁽¹⁾ ».

L'évolution est exactement notée; mais l'explication ne nous paraît pas juste. Nous allons donc essayer de la retracer à notre tour et d'en donner l'interprétation qui nous paraît la bonne. Elle est diamétralement opposée : à notre avis, ce furent les législateurs et les doctrinaires de la Révolution qui de très bonne heure entendirent la sécularisation, non comme une sorte de formalité nécessitée par la différence des cultes, mais comme l'affirmation d'une conception philosophique du mariage, dégagée des dogmes confessionnels, indépendante, capable de se suffire à elle-même. Cette idée, il est vrai, n'apparaît point encore sous la Constituante, ou du moins elle ne s'y avoue pas, elle demeure cachée sous les théories sophistiquées du gallicanisme. Mais cette transition ne dure pas longtemps; à l'Assemblée Législative les masques tombent; l'apologie du mariage civil, du *vrai mariage civil*, se produit de tous les points de l'Assemblée, et c'est elle qui avisera aux moyens de l'inculquer pratiquement au peuple.

39. — La première conception du mariage que nous trouvons exprimée à la Constituante n'est pas une nouveauté, c'est au contraire une fort vieille connaissance : « Le mariage peut subsister et doit même subsister comme contrat civil... indépendamment de la bénédiction ecclésiastique qui en fait un sacrement... » Inutile de continuer. C'est Durand de Maillane qui réédite ainsi la théorie gallicane

(1) Desforges, *op. cit.*, ch. IV, § IV, La célébration civile du mariage sous la Révolution.

dans le Rapport qu'il fit au nom des Comités Ecclésiastique et de Constitution. La question du mariage avait été soulevée par une singulière pétition de Talma, qui se plaignait que le curé de Saint-Sulpice lui refusât les sacrements parce qu'il était comédien : cette manière de faire n'est pas davantage une nouveauté pour nous ; réclamer les sacrements par ministère d'huissier est un procédé — ou une procédure — de pratique courante au XVIII^e siècle ; les Parlements l'accueillaient avec faveur, et Joly de Fleury la recommandait. Donc nous ne trouvons à la Constituante que la suite logique de ce que nous connaissons déjà.

Mais, en matière de doctrines, qui dit suite dit progrès, à tout le moins marche en avant, — ce qui n'est la même chose qu'étymologiquement.

La procédure « sacramentaire » a effectivement marché, depuis Joly de Fleury. C'est à l'Assemblée nationale, c'est-à-dire à la plus haute représentation de l'autorité, que Talma porte ses doléances ; c'est une question exclusivement spirituelle — l'opportunité d'une excommunication — qu'il lui soumet. Que prétend-il donc ? S'il est catholique et s'il entend le demeurer, comme il l'affirme énergiquement, il n'a qu'à se soumettre ; s'il tient à protester, il n'y a qu'une manière logique et efficace de le faire, c'est de se faire... protestant.

La réponse d'ailleurs fut digne de la demande. Après la lecture de la pétition de Talma, un député s'écria. « Il s'agit de savoir jusqu'à quel point s'étend la puissance ecclésiastique sur le mariage considéré *comme sacrement*⁽¹⁾. » Ces deux derniers mots donnent toute la mesure du chemin

(1) Paroles de Goupil ; séance du 12 juillet 1790, au *Moniteur universel* du 13.

parcouru. Nous voilà loin de Pothier et de ses subtiles distinctions !

Cela montre que le gallicanisme, lui aussi, a marché ; et son évolution a consisté à devenir de plus en plus impuissant pour défendre ce sacrement de mariage qu'il a abandonné par morceaux. « Une expérience de 22 ans m'a mis à portée de connaître qu'il y a une grande différence entre le contrat civil et le sacrement de mariage⁽¹⁾, » voilà tout ce qu'un prêtre trouve à répondre à l'extraordinaire pétition de Talma, et à la question qui suivit, plus extraordinaire encore, négative de l'autorité spirituelle la plus essentielle ! Le clergé gallican était mûr pour la constitution civile.

Ce n'est pas tout ; écoutons maintenant Durand de Maillane. Sa doctrine, nous le savons, n'est autre que la fameuse doctrine parlementaire : toujours le contrat civil distinct du sacrement dont il est la matière. Mais il y a dans l'exposé qu'il en fait bien des notes qui eussent sonné faux dans Pothier. La conception du contrat civil a pris une singulière force. « Le mariage, dit-il, est *de sa nature* un contrat civil⁽²⁾ ». La conception chrétienne a par contre perdu du terrain. « J'ai comparé, dit-il un peu plus loin, le mariage à une société formée par le seul consentement des associés. Or, en général, on peut se délier quand on s'est lié ⁽³⁾ ... » Il ne tranche pas la question et l'ajourne, mais quel symptôme significatif dans cette manière de la poser ! Notez que Durand de Maillane est un modéré, il est de bonne foi ; plus tard,

(1) Paroles de l'abbé Gouttes ; même séance.

(2) Rapport sur le *Projet de décret des Comités Ecclésiastique et de Constitution, concernant les empêchements, les dispenses et la forme des mariages*, par M. Durand de Maillane, commissaire du Comité Ecclésiastique, p. 3 ; — se trouve dans le *Procès-verbal de l'Assemblée nationale*, t. 55.

(3) Même Rapport, p. 4.

quand un anonyme lui reprochera d'affaiblir le sentiment religieux et demandera, pour y parer, qu'on puisse se marier à l'Église avant de recevoir ce qu'il appelle déjà la bénédiction municipale, Durand de Maillane y consentira volontiers⁽¹⁾. Mais malgré lui il est de son temps ; le philosophisme à la mode a submergé son vieux gallicanisme ; et c'est lui qui perçant, à son insu peut-être, dans les expressions de sa pensée, les marque de symptômes sur lesquels il n'y a pas à se tromper⁽²⁾.

L'Assemblée Constituante ne vota point le projet du Comité Ecclésiastique, parce que la sécularisation du mariage eût mis sur le même pied les prêtres constitutionnels et les réfractaires, — les « non-conformistes », comme les appelait Rewbell. Mais la question fut de nouveau soulevée, quand Desmeuniers proposa d'insérer dans la Constitution l'article : « La loi ne reconnaît le mariage que comme contrat civil ... » ; et cette fois malgré les considérations opportunistes de l'évêque constitutionnel Charrier⁽³⁾, « l'Assemblée décréta l'article proposé avec la substitution du mot *considère* à celui de *reconnaît* ⁽⁴⁾ ».

Sans doute, on vote l'article avec *considère* ; mais on

(1) *Suite et défense du Rapport*, etc., p. 10, dans le *Procès-verbal de l'Assemblée nationale*, t. 55.

(2) Il est juste de dire que, dans son *Rapport sur l'affaire du sieur Talma*, Durand de Maillane conclut sagement que c'est une affaire d'Église, dont l'Assemblée n'a pas à se mêler.

(3) « Votre droit dans la question particulière est, dit-il, incontestable. Vous pourrez toujours en faire usage quand il vous plaira, quand vous verrez des abus indispensables à réformer par cette voie dans l'exercice des fonctions mixtes que nous exerçons sur le mariage au nom de l'Église et de l'État... Nous sommes devenus en quelque sorte votre ouvrage, nous avons besoin de tout votre appui et vous avez aussi besoin de toute notre influence ». *Moniteur universel* du 28 août 1790.

(4) *Moniteur universel* du 28 août 1790 (séance du 27).

l'avait proposé avec *reconnaît*, ce qui en disait assez l'esprit. L'Assemblée Législative va se charger de nous en donner l'interprétation.

40. — Le premier soin de l'Assemblée Législative fut effectivement de donner suite au principe posé dans la Constitution. Le Comité de législation, chargé de préparer un projet de décret, le lui présenta en première lecture à la séance du 14 février 1792; Muraire en était rapporteur.

« La Constitution, dit-il, appelle le mariage un contrat civil, et c'est d'après ce texte que je raisonne. Ses bases tiennent *uniquement* au droit civil et naturel, et il faut bien se garder de confondre le contrat et le sacrement ... Jusqu'au XII^e siècle ce ne fut qu'un acte temporel (!) ... Les auteurs les plus attachés à la juridiction ecclésiastique ont reconnu que le sacrement n'était dans le contrat qu'un simple accessoire ... (*Le mariage*) *n'est donc qu'un contrat civil*; et si c'est un contrat, c'est à la puissance séculière à en régler les formes ⁽¹⁾ ... »

Ces courts fragments indiquent assez la marche et l'allure du raisonnement. Est-il exact, comme on l'a dit, qu'il repose sur la théorie gallicane de la distinction du contrat et du sacrement? Aucunement. De la théorie gallicane il ne surnage ici que quelques vieilles formules, répétées par la force de l'habitude. Elle ne paraît plus comme l'autorité officielle, que les Parlements invoquaient dans tous leurs arrêts et rappelaient sans cesse comme premier considérant. Elle ne figure plus ici que dans un rôle secondaire, tout juste suffisant pour que la théologie gallicane ait pu enfin constater à quelle besogne elle avait aidé.

(1) *Moniteur universel* du 16 février 1792.

Revoyons, en effet, la succession des formules ; elle peint à merveille la substitution qui s'est faite dans les doctrines.

Pothier dit : « Il y a deux choses dans le mariage, le contrat civil... et le sacrement... auquel le contrat civil sert de sujet et de matière. »

Durand de Maillane dit : « Le mariage est de sa nature un contrat civil. »

Muraire dit : « Ce n'est qu'un contrat civil. »

Ni la troisième ni même la seconde ne sont nullement contenues dans la première. Les doctrines matrimoniales de la Constituante et de l'Assemblée Législative ne procèdent donc point du gallicanisme ; elles procèdent directement du philosophisme ; elles ne font intervenir la doctrine gallicane que par un reste de tradition, pour constater — malheureusement pour elle — qu'elle n'est pas un obstacle, et pour lui dire aussi qu'on peut maintenant se passer de ses services. « Mais que parlé-je de prêtres, s'écrie Vergniaud (à l'instant où il vient précisément de la rappeler), de leurs droits et de leur puissance spirituelle ? Que peuvent avoir de commun telle ou telle croyance religieuse à l'état civil des citoyens... ? Comment une religion pourrait-elle entraver des délibérations législatives, lorsqu'elle porterait en elle-même un caractère de réprobation, si elle ne faisait pas son premier précepte de la soumission aux lois⁽¹⁾... ? »

Contrat-matière du sacrement, telle était la formule, par laquelle s'était exprimée la dernière intention qu'on eut de concilier les deux puissances sur la matière du mariage. Philosophie, raison, loi, tels sont désormais les mots, prestigieux alors, par lesquels en cette même matière, le nouvel

(1) Discours de Vergniaud à la séance du 9 avril 1792 ; au *Moniteur universel* du 11.

État s'efforcera de se justifier à lui-même son omnipotence ?

Muraire avait inauguré, dès la première lecture du projet, l'apologie du mariage civil, philosophique. On ne peut donc pas dire que l'idée vint de la pratique populaire. La discussion qui eut lieu à la seconde lecture le prouve à l'évidence. François de Neufchâteau combattit alors le projet de Muraire pour ce motif, qu'une pareille manière de contracter mariage effaroucherait le peuple encore trop attaché à ses traditions religieuses. « Quoique nous soyons dans le siècle de la philosophie, le peuple n'est pas encore philosophe. Ceux qui ont lu les bons écrits qui ont été publiés sur la Révolution sont en petit nombre, et l'instruction passe lentement dans la classe du peuple qui travaille. Si l'on publie une loi qui permette de vivre comme mari et femme, à la suite d'un simple contrat passé devant la municipalité, je le soutiens, le peuple croira qu'on a détruit le sacrement de mariage, et il sera plus effrayé encore quand il verra paraître une loi sur le divorce ⁽¹⁾. »

Le fait est que rien ne saurait mieux confirmer la nouvelle conception civile du mariage que l'institution du divorce. Les deux idées procèdent d'un mouvement parallèle. Bien que prôné par les philosophes du XVIII^e siècle ⁽²⁾, le divorce n'avait fait dans les revendications des États généraux qu'une

(1) Discours de François de Neufchâteau à la séance du 17 mars 1792, au *Moniteur universel* du 18.

Sur quoi, l'évêque constitutionnel Gay-Vernon « annonce à l'Assemblée qu'il dispose une instruction pastorale pour les habitants de son département sur l'objet de la loi relative au mode de constater l'état des personnes, afin de les préparer à en comprendre et à en apprécier les motifs (!). » *Procès-verbal de l'Assemblée nationale (législative)*, t. 6, p. 238.

(2) V. Mallet, *Le divorce dans la période du droit intermédiaire*, thèse, Paris, 1899, p. 26.

modeste apparition, d'ailleurs sous d'étonnants auspices (1). Mais voici venir le principe du mariage contrat civil, et aussitôt celui du divorce se développe, il s'en dit la conséquence logique. Des brochures de propagande (2), la presse travaillent l'opinion publique, afin d'élever sans doute le niveau de sa philosophie jusqu'à ce nouveau progrès. « Instituons le divorce, écrit le député Lequinio au lendemain du rapport de Murairé, nous ne pouvons qu'y gagner en tous points (3). » Après la seconde lecture du projet, nouveau rappel dans le *Moniteur* en faveur du divorce : « On demande de toutes parts la loi du divorce, et l'Assemblée nationale paraît à la veille de s'en occuper (4). » Elle y songeait en effet, car Pastoret proteste contre le texte du projet qui parle du consentement des deux époux de s'unir *pour la vie* : « Ces derniers mots, dit-il, seraient inutiles, quand même ils ne préjugeraient pas une question importante... (5) »

Le jour où Pastoret prononçait ces paroles, l'Assemblée applaudissait à la plus éclatante apologie qui ait été faite jusqu'alors du mariage solennellement civil. Le député Gohier voulait qu'on rehaussât le caractère des actes de l'état civil, qu'on en relevât l'appareil, en sorte qu'ils pussent faire une utile concurrence aux sacrements, dont

(1) V. *Traité philosophique, théologique et juridique de la loi du divorce, demandée aux États généraux par S. A. Mgr Louis-Philippe-Joseph d'Orléans, premier prince du sang*, juin 1789.

(2) Elles portent des épigraphes significatives dans le genre de celle-ci : « La loi ne reconnaît plus de vœux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire aux droits naturels ou à la Constitution. » (*Un mot sur le divorce*, Paris, 1791).

(3) Dans le *Moniteur universel* du 17 février 1792.

(4) Dans le *Moniteur universel* du 21 mars 1792.

(5) Discours de Pastoret à la séance du 19 juin 1792 ; au *Moniteur universel* du 21.

l'Église pourvoit ses fidèles aux différentes époques de la vie : tel fut le thème de son mémorable discours ⁽¹⁾; il est trop significatif dans le sujet qui nous occupe pour que nous puissions nous abstenir de l'analyser.

« Ce ne sont point, dit Gohier, de simples formalités judiciaires qu'il faut introduire, de petits procès-verbaux qu'il faut ordonner, mais des cérémonies vraiment civiques qu'il faut créer... » Cependant il n'y a pas partout de maison commune; alors où ira-t-on? Il faut se défier du temple et du prêtre, et du prestige qu'il pourrait reconquérir dans l'exercice de ces fonctions « que l'imbécillité lui avait laissé envahir... Je sais par quels miracles la bure a triomphé de la pourpre romaine, et comment la ligne d'un pêcheur s'est métamorphosée en sceptre ». C'est alors qu'entraîné par cet exorde imagé, Gohier propose son *autel à la patrie*. « Que dans toutes les communes de l'empire, un autel formé d'une pierre sur laquelle sera gravée la Déclaration des droits de l'homme, soit élevé à la Patrie... Que devant cet autel le citoyen soit traduit à chaque époque intéressante de sa vie, que parvenu à l'âge viril il y contracte le doux lien qui doit l'unir plus étroitement à la société, qu'il y obtienne le nom d'époux, et l'espoir d'acquérir celui de père... C'est devant l'autel de la patrie que les publications doivent être faites, que l'engagement des deux époux doit être contracté pour annoncer que le mariage est un des premiers devoirs du citoyen; que la définition du mariage soit puisée dans l'acte constitutionnel, et non dans le droit romain, et que la formule dans laquelle doit consister l'engagement caractérise l'heureuse union de deux êtres libres. Que les deux époux, dans

(1) Même séance, *Moniteur universel* du 21.

ce moment intéressant, annoncent eux-mêmes que les plus doux sentiments de la nature ne leur font point oublier qu'avant d'être l'un à l'autre, ils appartiennent à la patrie, et que le vœu matrimonial soit scellé au cri de : vivre libre ou mourir ! ... »

Il est vrai que cette proposition, si elle souleva les applaudissements de l'Assemblée, n'emporta point son vote. Peut-être Gohier avait-il été du coup un peu trop loin. Nous croyons d'ailleurs qu'on peut déterminer assez exactement la conception à laquelle l'Assemblée s'arrêta; suivons-la seulement jusqu'au bout de ses travaux.

Quelques semaines seulement après le discours de Gohier au cours de cette discussion qui se poursuit, hachée, interminable, sur l'état civil, le divorce fait son apparition officielle — depuis longtemps prévue — à la tribune sous les auspices du député Aubert-Dubayet; et aussitôt « une foule de membres ⁽¹⁾ » appuient sa proposition. Il est intéressant de savoir ce que l'Assemblée pense du divorce; nous saurons mieux par là ce qu'elle pense du mariage.

Murairé soutient la proposition : « Nous pouvons, dit-il, déclarer un principe que réclament la morale, la politique, et la *Déclaration des droits* ⁽²⁾. » — « Je m'y oppose, répond Guadet..., attendu qu'il l'est déjà; des tribunaux l'ont prononcé et moi-même comme arbitre dans un tribunal de famille ⁽³⁾. » Sur quoi « l'Assemblée déclare que *le mariage est un contrat dissoluble par le divorce* (la salle retentit d'applaudissements). Le Comité de législation est chargé de présenter un projet ⁽⁴⁾ ». Ce fut l'affaire de huit jours. Le

(1) Séance du 30 août 1792; au *Moniteur universel* du 1^{er} septembre.

(2) et (3) Séance du 30 août 1792; au *Moniteur universel* du 1^{er} septembre.

(4) *Moniteur universel* du 1^{er} septembre 1792.

7 septembre, Léonard Robin, rapporteur, vient s'exprimer en ces termes : « *La Déclaration des droits de l'homme et l'article de la Constitution* qui veut que le mariage ne soit regardé par la loi que comme contrat civil, *vous ont paru avoir consacré le principe*, et votre décret n'en est que la déclaration...⁽¹⁾ » Sédilly est également très net. « Vous avez adopté le divorce, c'est moins une loi nouvelle que vous allez faire qu'un retour à la loi naturelle. — Voici d'après quels principes je pense qu'on pourrait faire une loi très simple et très courte sur le divorce. *Le mariage est un contrat civil. Il est de la nature des contrats* de se résoudre de la même manière dont ils ont été formés...⁽²⁾ »

Ces déclarations sur le divorce éclairent tout à fait la conception qu'ont du mariage les législateurs de 1792. Il n'y manque même point la consécration du vote, car voici le préambule du décret qui institua le divorce : « L'Assemblée nationale, considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle, dont un engagement indissoluble serait la perte, considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, *pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle, suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil*, que la loi eût réglé le mode du divorce, décrète, etc...⁽³⁾ » Et naturellement le divorce étant considéré comme une si essentielle et excellente chose, les causes en sont multiples, et aussi larges que multiples : consentement mutuel, allégation unilatérale de la simple incompatibilité d'humeur, etc.,

(1) Séance du 7 septembre 1792 ; au *Moniteur universel* du 8.

(2) Séance du 13 septembre 1792 ; au *Moniteur universel* du 15.

(3) Préambule du *Décret*, etc., dans la *Collection des lois* de Rondonneau, t. III, p. 853.

vont faire du mariage le plus fragile des contrats et ouvrir la porte aux pires désordres. En quelques mois de ce régime, Paris n'eut plus rien à envier à cette Rome de la décadence païenne, où les femmes comptaient leurs années par le nombre de leurs maris ⁽¹⁾.

En même temps que le décret qui instituait le divorce, l'Assemblée votait son *Décret sur le mode de constater l'état civil des citoyens*, que nous avons précédemment signalé. Il est d'une forme très modérée qui contraste avec les véhémentes déclarations qui en avaient été le prélude. Il ne paraît prescrire pour les mariages qu'une simple déclaration, fort analogue à celle que prescrivait l'édit de Louis XVI; à peine indique-t-il avec plus de précision que le mariage est contracté devant l'officier public : « Après cette lecture, dit l'art. 1^{er}, § 5, le mariage sera contracté par la déclaration que fera chacune des parties à haute voix, en ces termes : *Je déclare prendre ... en mariage* ⁽²⁾. » Enfin l'article dernier du décret paraît confirmer encore plus nettement qu'il ne s'agit que d'une *constatation* d'état civil : « L'Assemblée nationale, après avoir déterminé le mode de constater désormais l'état civil des citoyens, déclare qu'elle n'entend ni innover ni nuire à la liberté qu'ils ont tous de consacrer les naissances, les mariages et les décès par les cérémonies du Culte auquel ils sont attachés, et par l'intervention des ministres de ce culte ⁽³⁾. »

(1) « A Paris, dans les 27 mois qui suivirent la promulgation de la loi de 1792, les tribunaux prononcèrent 5,994 divorces. Dans les trois premiers mois de 1793, les divorces égalèrent à Paris le nombre des mariages... Dans le seul mois de pluviôse an III, il y eut 223 divorces, dont 205 demandés par des femmes pour incompatibilité d'humeur. En l'an VI, le nombre des divorces dépassa dans la capitale celui des mariages ». Glasson, *op. cit.*, p. 261.

(2) et (3) *Décret qui détermine, etc.*, dans la *Collection des lois de Rondonneau*, p. 858 et s.

41. — Prélude et résultat paraissent donc au premier abord assez contradictoires. Où est la pensée des législateurs?

Il nous paraît facile de la dégager.

Les membres de l'Assemblée législative ont, comme ceux de la Constituante, la conception pleinement formée du mariage civil : il n'est pas le contrat matière d'un sacrement auquel ils ne croient plus ; il est à lui tout seul l'union de l'homme et de la femme, telle qu'elle doit être pour des « philosophes » et des « hommes libres » : *et il n'est que cela*, l'affirmation en est donnée plusieurs fois à la tribune. C'est en ce sens qu'ils interprètent — avec abus évident des termes ⁽¹⁾, mais cela n'importe — les déclarations de la Constituante, et ils confirment officiellement cette interprétation par l'institution du divorce. Ils ont renforcé sa doctrine, et leurs décrets sont faits pour mettre la pratique au même point : ces décrets ne consacrent ni la distinction du contrat et du sacrement — on n'en est plus là —, ni la liberté des cultes — le mariage des non-catholiques n'est plus à instituer — ; ils consacrent la nouvelle doctrine, issue de la philosophie du XVIII^e siècle, que le *mariage n'est qu'un contrat civil dissoluble par le divorce*. Donc il faut entendre en ce sens la sécularisation effectuée par l'Assemblée Législative, et non dans le sens d'une simple constatation d'état civil. Et si l'on dit que pourtant le décret de 1792 la présente sous cette forme, nous répondrons que si réellement, au fond, il en avait été ainsi, le divorce n'eût pas été insti-

(1) L'abus est même matériel, car dans le décret qui institue le divorce, il est parlé de la « disposition constitutionnelle, suivant laquelle le mariage *n'est* qu'un contrat civil » (V. *suprà*, p. 104). Or la Constitution dit seulement que « la loi *ne considère* le mariage que comme contrat civil ».

tué, surtout motivé comme il le fut : le décret *sur le divorce* donne un démenti au décret *sur le mode de constater* l'état civil des citoyens. Les législateurs de 1792 ont repris les idées et les formes de ceux de 1791 : seulement ils ont gardé les formes intactes, telles que les leur léguait l'article 7 de la Constitution, tandis qu'ils ont donné aux idées tout le développement qu'elles comportaient...

Tout le développement, c'est trop dire. Prédicateurs du mariage civil, les hommes de l'Assemblée Législative n'osent pas encore s'en faire les pontifes. Ils sentent qu'il subsiste dans la masse de la population un trop profond attachement, plus instinctif que raisonné peut-être, mais enfin très puissant à la religion et au culte des ancêtres. Ils craignent que trop de « philosophie » à la fois pénétrant jusque dans les pratiques extérieures et les cérémonies ne se heurte à des habitudes encore chères. Prudemment donc, l'Assemblée Législative clôtura son œuvre matrimoniale par une formule rassurante, et elle affirma solennellement la liberté des cérémonies du culte, se contentant de persécuter les prêtres qui y procédaient. Elle resta en deçà de l'idéal qu'elle avait aperçu à la lumière de Gohier, laissant à ceux qui héritaient de ses idées et de sa mission le soin de poursuivre jusqu'au bout la réalisation de l'œuvre rêvée.

42. — La Convention et le Directoire recueillirent la succession. L'utopique conviction que le peuple français est par la Révolution, non pas seulement libéré, transformé, mais *recréé* ⁽¹⁾, devient alors une effrayante réalité. Les Jacobins ont la monomanie de la destruction et la monomanie de la

(1) Le mot est de Billaud-Varennes.

reconstruction, la première aussi tristement effective que la seconde est misérablement impuissante. Le calendrier lui-même et ses saints et ses divisions et ses fêtes, rien n'existe plus : tout est fait à neuf. Le mariage participe largement à ce renouveau général ; et c'est alors qu'est instituée proprement la célébration solennelle — il faudrait dire pontificale — du mariage civil. Mais encore une fois, elle ne vient pas d'en bas elle vient d'en haut. En bas, il n'y a que l'indestructible besoin de l'appareil extérieur qui parle à l'esprit et au cœur, satisfait les sens et l'imagination ; l'Église et sa merveilleuse liturgie, avec une correspondance exacte à la nature intégrale de l'homme, avaient jusqu'alors admirablement répondu à ce besoin : il faut, si on veut les supprimer, qu'on les remplace par autre chose. En haut donc, on va y travailler : ce sont les Fêtes d'abord, fêtes de la Révolution, fêtes civiles, fêtes morales, — puis, comme cela ne suffit pas encore, une vraie religion et un vrai culte, l'Être suprême et les cérémonies décadaïres⁽¹⁾ ; et c'est ainsi que les fertiles inventeurs qui gouvernent au sommet vont successivement instituer pour le peuple, qui docile en attend les lumières, la Fête des époux et la célébration des mariages au décadi.

La Fête des époux compte parmi les sept fêtes nationales qu'institue la *Loi sur l'organisation de l'instruction publique*⁽²⁾. Comme bien on le pense, la solennisation des mariages y tient une grande place. Boissy d'Anglas l'avait rêvée idyllique : « Je vois un autel de gazon, élevé à quelque dis-

(1) Sur toute cette question consulter *A la recherche d'une religion civile*, de l'abbé Sicard, Paris 1895.

(2) Du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795), titre VI, *Fêtes nationales* : « Art. 1^{er}. Dans chaque canton de la République, il sera célébré chaque année sept fêtes nationales ; savoir.. celle des époux, le 10 floréal... » Dans la *Collection des lois* de Rondonneau, t. 5, 2^e partie, p. 658.

tance de la cité, sur un tapis de verdure, et sous la voûte d'un feuillage impénétrable aux rayons de l'astre du jour : les plus anciens époux du canton l'environnent ; ils sont les chefs de la cérémonie. Les époux unis depuis la dernière fête s'avancent en ordre, et avec cette contenance paisible qui exprime le vrai bonheur... Les jeunes époux s'approchent de l'autel, ils reçoivent des mains augustes de ceux dont la constance et l'amour leur ont déjà servi de modèles, des couronnes de fleurs et des rameaux de mirthe, dont ils ornent leur tête et leur sein : ils s'avancent, ils jurent ensemble de remplir toutes les obligations que la nature et la société leur imposent, ces devoirs sacrés, dont l'accomplissement est la première source du bonheur, et des cris de joie mille fois répétés consacrent, au nom de la patrie, des serments qui lui sont si chers. — Un vieillard, placé à côté de l'autel, s'élève sur les gradins qui l'entourent... Il parle aux jeunes époux de leurs obligations les plus sacrées... Il leur rappelle ce qu'ils doivent à la patrie, ce qu'ils se doivent à eux mêmes... Il fait voir que les bonnes mœurs sont le seul lien des mariages, comme la seule base de la prospérité publique... Les danses et les jeux recommencent et succèdent à ces touchantes cérémonies, etc. ⁽¹⁾ » — Réveillère-Lépeaux est peut-être moins poétique, mais plus affirmatif encore : il veut un véritable cérémonial dans l'état civil ; de même qu'il s'indigne de voir qu'on « porte un enfant nouveau-né dans un bureau pour l'enregistrer comme un ballot à la douane », de même il estime pour le mariage que « la loi doit

(1) *Essai sur les fêtes nationales*, adressé à la Convention nationale, par Boissy d'Anglas, daté du 12 messidor an II (Bib. nat. L. b⁴⁴ 1127), p. 78 et s.

tout faire pour imprimer un caractère sacré à cette union auguste... Cet acte essentiel de la vie doit donc être accompagné d'une véritable solennité... (1) »

Dira-t-on encore que les législateurs n'avaient en l'esprit que la sèche conception d'un contrat ?

La réalisation fut-elle à la hauteur de ces espérances ? Il est permis d'en douter, si l'on en juge par le tableau peu séduisant que, juste à cette époque, Réveillère-Lépeaux lui-même nous donne de l'ordinaire célébration des mariages (2). Ce ne fut la faute, en tout cas, ni du Directoire, qui fit un arrêté spécial pour recommander d'en soigner le caractère « auguste », « touchant » et économique (3), — ni du ministre de l'intérieur, François de

(1) *Réflexions sur le culte, sur les cérémonies civiles et sur les Fêtes nationales*, par Louis-Marie Réveillère-Lépeaux, lues à l'Institut le 12 floréal an V (Bib. nat. L. b⁴² 1388), p. 24 et 25.

(2) « Je n'ai assisté qu'une seule fois à un mariage dans la commune de Paris : je n'ai de ma vie rien vu qui m'ait choqué à ce point. L'avenue de la salle où se tenait l'officier public était obstruée de mille grossiers personnages, dont les dégoûtants propos et les gestes cyniques blessaient les hommes les moins délicats. Figurez-vous ensuite une salle sans propreté, sans décoration, où tout était entassé pêle-mêle et sans ordre sur des bancs de taverne, mariés, mariées et témoins ..., un officier public en cheveux roulés et en chétive redingote de matin, une grande vilaine statue de l'Hymen, ayant en main deux vieilles couronnes de fleurs d'Italie toute décolorées, quelques scribes pour tenir les registres, tout cela monté sur une antique estrade d'un vieux bois enfumé, un appel de chaque couple, la prononciation en quatre mots de je ne sais quelle formule, la signature des époux et des témoins au bas de l'acte, et voilà vingt, trente mariages terminés ! ... » Réveillère-Lépeaux, *op. cit.*, p. 26 et 27.

(3) Arrêté du Directoire exécutif, du 27 germinal an IV. « Le Directoire exécutif, considérant que les circonstances commandent impérieusement une économie sévère dans toutes les dépenses publiques, et ne permettent pas de donner aux fêtes constitutionnelles la pompe et l'éclat qu'elles auront par la suite, arrête... V. Les jeunes époux... seront invités à la fête et feront partie du cortège. Les épouses y paraîtront vêtues en blanc, parées de fleurs et de

Neufchâteau, qui en rappelle l'exécution avec force commentaires des mieux sentis ⁽¹⁾.

Mais une fête par an pour célébrer solennellement les mariages, c'est tout à fait insuffisant. Des fêtes d'ailleurs ne sont pas un culte, elles n'en sont que les incidents mémorables ; il ne faut pas faire seulement la concurrence à Noël et Pâques, il faut trouver un équivalent à la messe du dimanche : d'où la célébration du décadi. Les fêtes décadaïres ont énormément préoccupé les législateurs du Directoire. L'an VI est plein de leurs discussions sur cette grosse question. Le mariage notamment les arrêta longtemps ; car il devait constituer une des parties les plus intéressantes de l'office décadaire, en même temps qu'il emprunterait à la solennité de la journée la pompe décidément indispensable pour en relever le caractère. « Cela tuera le fanatisme », avait dit Decomberousse ⁽²⁾. Ces considérations l'emportèrent définitivement sur la liberté et la faveur que paraissait réclamer le mariage, et la loi du 13 fructidor an VI détermina enfin le cérémonial à observer pour la célébration du décadi.

rubans tricolores. — VI. On prononcera auprès de l'autel de la patrie un discours analogue à la circonstance, et l'on y exécutera des hymnes et des chants civiques. — VIII. Le Directoire exécutif s'en rapporte au zèle patriotique des municipalités, ainsi qu'à celui des bons citoyens, pour donner à cette solennité le caractère auguste et touchant qui lui convient, malgré l'économie et la simplicité qui doivent y régner... » *Bulletin des lois*, 2^e série, t. 22, n^o 40.

(1) Circulaire du 21 germinal an VII « La société, y est-il dit, doit particulièrement honorer cette institution à laquelle elle doit sa force, son lustre et peut-être son origine (?)... » Se trouve p. 155 et s., tome 2 du *Recueil des Lettres circulaires, instructions, programmes, discours et autres actes publics* émanés du C^o François (de Neufchâteau) pendant ses deux exercices du ministère de l'intérieur, Paris, an VIII.

(2) Au Conseil des Anciens, séance du 13 fructidor an VI ; au *Moniteur universel* du 16.

En voici les points principaux, qui permettront d'apprécier en quel cadre impressionnant les jeunes époux s'unissaient... jusqu'au divorce⁽¹⁾.

Les autorités municipales se rendent à la réunion décadaire *en costume* (art. 1^{er}). On y lit le bulletin des actes officiels, avec mention des traits de bravoure et des actions propres à inspirer la vertu, puis un article instructif sur l'agriculture et les arts mécaniques (art. 2). C'est à cette réunion décadaire que seront célébrés les mariages, par le ministère du président de l'administration municipale de canton (art. 3 et 4) ; il y est également donné connaissance des naissances et décès, ainsi que des actes ou jugements portant reconnaissance d'enfants nés hors mariage, des actes d'adoption et des divorces qui ont eu lieu durant la décade (art. 5). Les instituteurs et institutrices sont tenus d'amener les en-

(1) Les nouveaux pontifes du mariage civil aimaient, en unissant les jeunes époux, à leur rappeler — attention délicate — qu'ils pourraient divorcer. Cette pratique, encore bien caractéristique de la mentalité de l'époque, avait été inaugurée au lendemain même de la loi du divorce. — V. au *Moniteur universel* du 23 octobre 1792 une *Exhortation fraternelle du citoyen Chaumet, président de la Commune, aux époux* etc., et parmi lesquels étaient deux couples antérieurement séparés, mais que la loi du divorce a réunis « Citoyens et citoyennes, vous nous prouvez aujourd'hui que la liberté reposera chez nous sur des bases éternelles. Déjà le règne des mœurs commence. Il était réservé au divorce de rajeunir d'anciennes alliances et de remplacer par des charmes inconnus jusqu'alors les dégoûts et la fatigue inséparables d'un lien indissoluble. La facilité d'une rupture rassure les âmes timides. Libres de se séparer, les époux n'en seront que plus unis... Et vous, jeunes époux, etc... Si quelquefois il s'élève de ces différends inévitables, l'hymen sera intéressé à les empêcher d'éclater, de peur que le divorce ne les entende ... »

Dans la liturgie matrimoniale des Théophilanthropes, on annonçait également que « le divorce était permis ». V. *Histoire de la Théophilanthropie*, not^t p. 113 et s., p. 141 et s., dans le tome 2 de l'*Histoires des sectes religieuses* de Grégoire, Paris, 1814.

fants à cette solennité (art. 6), qui se termine par des jeux et exercices gymniques (art. 7)⁽¹⁾.

Tel est le mariage civil à son apogée révolutionnaire.

Nous n'insisterons pas davantage. Après ce que nous venons de voir il paraîtra indéniable que le mariage civil célébré solennellement est l'œuvre propre, non du peuple, qui n'aurait jamais eu pareille idée, mais des chefs et des doctrinaires de la Révolution, qui le lui imposèrent, — non de la coutume et d'un sentiment général, mais d'une législation demeurée mémorable par ses extravagances. Si nous avons insisté autant sur ce point, c'est que nous tenions à bien établir la parternité de la « célébration » du mariage, telle que va l'instituer le Code Napoléon; loin d'être une conception nouvelle, elle n'est que l'expression plus modérée d'une idée que nous venons de voir affirmée, théoriquement et pratiquement, avec une hardiesse insensible au ridicule.



43. — Le Code civil fut une œuvre de réaction. Il procède d'une inspiration raisonnable et modérée qui contraste avec l'exaltation des Assemblées de la Révolution. Tel il est généralement dans toutes ses parties, tel il est notamment dans le mariage. Les rédacteurs du Code conservent l'idée que le mariage ne doit être aux yeux de la loi qu'un contrat civil pleinement indépendant et distinct de toute conception religieuse; mais ils ne visent point à ruiner celle-ci. Ils veulent seulement que la célébration civile ait par elle-même une solennité et une moralité assez complètes pour se suffire

(1) Loi du 13 fructidor an VI (30 août 1798), dans la *Collection des lois* de Rondonneau, t. 7, 1^{re} partie, p. 50.

à elles-mêmes : nous verrons ce qu'il faut penser de ces visées.

La question se posa, presque incidemment lorsqu'on discuta l'article 37 (du projet de la Commission) sur les énonciations que devait contenir l'acte de mariage.

« Le Premier Consul dit qu'il conviendrait d'ajouter au n° 7 de l'article, que la femme déclarera qu'elle reconnaît son époux pour chef de la famille, et que le mari déclarera qu'il la prend pour sa compagne; qu'il faudrait enfin énoncer les droits et les devoirs des époux, et leur faire connaître les engagements qu'ils prennent l'un envers l'autre.

« Le C. Réal dit que lorsque les mariages étaient contractés devant les ministres du culte, les déclarations que demande le Premier Consul entraient dans la cérémonie de la célébration; mais que l'acte ne les relatait pas; qu'on pourrait de même aujourd'hui les insérer dans la formule.

« Le Premier Consul dit que le mariage étant parfait aux yeux de la loi et ayant tous ses effets après la cérémonie civile, l'officier civil doit expliquer aux parties les conditions de leur contrat; ... *que s'il ne fallait que constater le mariage, il suffirait d'employer le ministère d'un notaire public*; mais qu'un contrat qui crée une famille doit être formé avec solennité ¹ ». Ne croirait-on point, à l'emphase près, entendre encore Gohier ou Réveillère-Lépeaux?

C'est alors que Tronchet propose de faire lecture du titre *sur les devoirs des époux*. Le Premier Consul approuve aussitôt : cette lecture « laissera dans l'esprit des époux des souvenirs qui les porteront à interroger la loi comme régulatrice, lorsque, pendant le cours du mariage, il surviendra entre eux

(1) *Procès-verbaux du Conseil d'État contenant la discussion du projet du Code civil* (publiés par Locré), Paris, an XII. — Séance du 14 fructidor an IX, tome 1, p. 166 et s.

quelque difficulté ⁽¹⁾ ». Et voilà comment fut décidée cette lecture, qui n'est rien moins que solennelle, quand encore elle n'est pas complètement escamotée. On voit, par les observations qui en accompagnèrent la proposition, quelles illusions avaient encore les rédacteurs du Code sur le pouvoir moral de la loi — nouvelle *Viriplaca* des temps modernes ! Mais on peut constater aussi que la passion antireligieuse n'entravait point dans leurs conseils. Ils arment la loi, non plus pour la lutte violente, mais pour une tranquille concurrence : d'ailleurs le résultat, vraisemblablement, eût été difficilement à l'avantage de la « cérémonie » civile, si les circonstances ne lui avaient fait octroyer le privilège de l'antériorité.

44. — Si, en effet, le mariage civil était depuis la loi de 1792 le seul mariage légal, rien n'obligeait à y procéder avant le mariage religieux plutôt qu'après ; il était, il est vrai, fort dangereux de préférer le curé au pontife décadair, et la Révolution, en rendant le mariage religieux impraticable aussi bien avant qu'après, avait tranché la question en la supprimant. Mais lorsque le Concordat eut restitué aux catholiques la jouissance de leur culte, il était à craindre que ceux-ci fissent passer le sacrement avant la légalité, d'où la possibilité de situations délicates et difficiles. On s'en aperçut dès la discussion qui eut lieu au Conseil d'État sur le mode de procéder aux publications, et c'est alors que, par l'organe de Renaud (de Saint-Jean d'Angély), fut émise pour la première fois l'idée d'interdire aux ministres du culte de procéder au mariage religieux avant que les parties n'aient « justifié que le contrat civil a été formé selon la loi ⁽²⁾ ». Ce jour-

(1) *Procès-verbaux du Conseil d'État*, eod. loc.

(2) Séance du 14 fructidor an IX. — *Procès-verbaux du Conseil d'État*, t. 1, p. 157 et s.

là, la question, soulevée incidemment, n'eut pas de suite. Mais Portalis se chargea de la ramener sur le terrain pratique lors de la rédaction de la loi du 18 germinal an X, dite « articles organiques du Concordat » : c'est alors que fut prononcée l'interdiction précédemment proposée par Renaud; elle est contenue dans l'article 54, que nous avons déjà rapporté, et fut sanctionnée pénalement quelques années plus tard.

Le but de cette disposition inhibitoire était d'empêcher que les époux et leurs enfants pussent se trouver dans une situation régulière et légitime aux yeux de l'Église, irrégulière et illégitime aux yeux de la loi, — ce qui eût été le cas toutes les fois que le mariage religieux n'aurait pas été suivi de la constatation civile. Qu'il y eût là un danger à éviter, c'est incontestable; il paraît que le clergé lui-même le signalait, et nous n'en sommes pas surpris⁽¹⁾. Que le moyen adopté pour y remédier fût mauvais, c'est ce qui est non moins incontestable; et nous nous en occuperons attentivement. Portalis ressuscitait pour le justifier la vieille théorie gallicane, rappelant une lettre fameuse de M. de Pontchartrain, où il est dit « que le sacrement ne peut être appliqué qu'à un mariage contracté selon les lois; que la bénédiction nuptiale, appliquée à un mariage qui n'existerait point encore, serait un accident sans sujet, et qu'un tel abus des choses religieuses serait intolérable⁽²⁾ ». Nous savons ce qu'il faut penser de ces

(1) *Examen des articles organiques publiés à la suite du Concordat de 1801*, par Jauffret, Paris, novembre 1817. — L'auteur justifie en dix lignes l'article 54, et il dit notamment: «... Ce désordre ayant été dénoncé par les anciens grands-vicaires de Paris, et notamment par le respectable abbé Emery, on crut devoir insérer dans la loi les dispositions ci-dessus, afin de prévenir le renouvellement des mêmes abus... »

(2) *Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat de 1801*, par

indignations théologiques. Mais il nous a paru intéressant de rappeler les motifs qui furent invoqués, afin qu'on remarque bien ceux qui ne le furent pas. Il y a une chose que Portalis ne dit pas, à laquelle sincèrement il ne pensait pas, que le clergé de son temps ne paraît pas avoir prévue, c'est que l'obligation pour les époux de passer devant l'officier de l'état civil avant de paraître devant le curé, et l'obligation corrélatrice pour celui-ci de les repousser s'ils ne l'avaient point fait, étaient le moyen le plus efficace de rehausser, de solenniser le mariage civil et d'en faire prévaloir la conception dans les masses : le fait brutal triomphera là où avaient échoué et où auraient longtemps échoué les plus beaux discours et les plus graves lectures, l'officier civil « en costume » et le maire avec son écharpe, l'idyllique simplicité de l'autel de gazon et le prestige du buste de la République. Rien n'indique qu'on ait songé à cela, ni au moment de la loi de germinal, ni à la rédaction du Code pénal : les considérations de police et de légalité furent seules invoquées ; et cependant un tel résultat n'eût pas été indifférent aux législateurs d'alors, puisqu'ils y tendaient par d'autres voies : ils manquaient donc le but quand ils pensaient l'atteindre, et ils l'atteignaient quand ils n'y pensaient plus...

Mais ici le sujet est trop grave, il nous touche de trop près pour que nous puissions l'apprécier en quelques lignes ; au surplus il s'agit du régime sous lequel nous sommes encore actuellement. Le moment est donc venu de quitter le domaine de l'histoire pour aborder celui de la critique.

Auparavant il nous reste, pour compléter nos documents,

Jean-Marie-Etienne Portalis, publiés par le Vicomte Frédéric Portalis, Paris, 1845. — Rapport sur les articles organiques, p. 91 et s.

à rappeler ce qu'il advint du divorce. Après le scandaleux système de la loi de 1792 — momentanément aggravé encore par les décrets des 8 nivôse et 4 floréal an II ⁽¹⁾, — le Code civil était revenu à une conception moins extravagante en ne la considérant plus que comme le « remède d'un mal ⁽²⁾ », et en en restreignant considérablement les causes ⁽³⁾. Supprimé sous la Restauration par la loi du 8 mai 1816, le divorce fut rétabli en 1884. Malgré M. Naquet, qui avait repris dans toute sa largeur le principe faux de la législation révolutionnaire, la conception qui prévalut alors fut encore celle du Code civil, et c'est sous l'étiquette officielle de « remède nécessaire » qu'il fut rétabli dans nos lois. Ainsi motivé, le divorce n'offre plus pour nous — *au moins législativement* — le même intérêt que celui de 1792, qui était le corollaire de la conception civile du mariage et la contre-épreuve de nos recherches sur les idées matrimoniales des révolutionnaires. Mais, par contre, il joue pratiquement un rôle tellement considérable dans notre société, qu'il nous apparaît à ce point de vue avec un intérêt capital : c'est à ce titre que nous lui consacrerons une place importante dans l'examen critique que nous allons essayer de faire.

(1) Abrogés par celui du 15 thermidor an III.

(2) Treilhard, *Exposé des motifs*, § 7 ; dans Dalloz, *J. G.*, v^o *Sép. de corps et divorce*.

(3) Il avait toutefois conservé le divorce par consentement mutuel, mais uniquement pour permettre d'éviter la publicité, et non plus par application du principe que le mariage est un contrat civil, qu'on dissout comme on l'a formé. V. Treilhard, *Exposé des motifs*.

CHAPITRE IV

Le mariage civil. — Critique légale.

45. — Le régime du mariage civil, aussi bien celui de la Révolution que celui du Code civil, fut organisé sans égard pour les lois religieuses. On ne peut s'en étonner, puisqu'il fut institué à cette époque de notre histoire où l'irrégion officielle commença à être érigée en dogme politique; l'un allait avec l'autre. Mais ce qui étonne beaucoup plus, c'est de voir ceux qui l'instituèrent et ceux qui aujourd'hui encore en sont partisans se réclamer à chaque instant de la *liberté des cultes* et de la *liberté de conscience*. Il est pourtant manifeste que notre législation matrimoniale ne s'occupe de la religion que pour en entraver le ministère. Par conséquent il semblerait logique, au premier abord, de la justifier de l'atteinte portée à ces libertés, bien plutôt que de la glorifier d'en avoir fait l'application. La première démonstration pourrait à la rigueur prendre quelque poids, si elle aboutissait à faire ressortir une évidente nécessité; mais quant à la seconde elle est et restera un pur paradoxe.

D'autres ont pris pour base de leurs appréciations le principe de la suprématie absolue du pouvoir civil : à lui, et à

lui seul, il appartient de régir la société ; c'est donc lui qui réglementera le mariage ; la religion n'est rien, n'a pas de valeur sociale, et il n'y a pas lieu de la faire entrer en ligne de compte. L'argumentation de ceux-là rappelle la doctrine jacobine et suppose la « statolâtrie » ; mais elle a au moins le mérite de la netteté, et le progrès que ne cesse de faire parmi nous la conception hégélienne du Dieu-Etat lui assure d'assez nombreux suffrages.

Pour nous, nous allons nous placer au point de vue qui est celui de toute cette étude : le mariage est un contrat à la fois religieux et civil ; donc la loi religieuse et la loi civile doivent concourir à le réglementer : que vaut le système du mariage civil en tant que système conciliant les deux lois ? — Il importe de remarquer que notre point de vue n'est nullement exclusif et confessionnel : car, d'une part, nous rappelons que négligeant intentionnellement les autres principes dont nous pourrions nous étayer, nous voulons partir, non d'une doctrine, mais d'un *fait* : le caractère sacré, religieux du mariage, lequel n'est limité ni à la France ni à l'Église catholique, et encore serait-il limité à l'une et à l'autre, il n'en faudrait pas davantage pour qu'un système destiné à régir des Français et parmi eux une majorité de catholiques dût forcément tenir compte de cette double circonstance ; — d'autre part nous invoquons à l'appui de notre principe l'autorité des auteurs mêmes de la loi, de ses commentateurs et de ses apologistes, qui reconnaissent tous le caractère sacré du mariage et la part qu'y eut toujours la religion ⁽¹⁾ ; peu importe s'ils concluent, en dépit de toute logique, que le pouvoir civil seul sera appelé à le réglementer valable-

(1) V. *supra*, notre *Introduction*, not^e p. 11 et s.

ment; leur principe étant bon, nous le prenons et il ne nous en faut pas davantage.

Toute notre argumentation se ramènera aux quelques idées qui suivent : la loi civile a réglé le mariage sans tenir compte de la loi religieuse, ou en n'en tenant compte que pour lui faire opposition; ce faisant, le pouvoir civil a agi *contre son devoir*, puisque loin d'appliquer la liberté de conscience et de culte, il l'a violée; en même temps il a agi *contre son intérêt*, en ruinant le plus solide soutien d'une institution, dont pourtant il reconnaît la capitale importance sociale. Le système qu'il a ainsi institué encourt donc une double critique : l'une que nous appellerons *légale*, parce que nous invoquerons pour la soutenir les droits et libertés que la loi même reconnaît; l'autre que nous appellerons *morale*, parce que nous l'appuierons sur les plus grands intérêts moraux qui puissent préoccuper une société. Si la première a la gravité de principe qui s'attache à toute violation d'un droit, la seconde a une gravité pratique, qui n'a peut-être pas été assez remarquée et dont le progrès devient chaque jour plus dangereux. Nous allons étudier successivement l'une et l'autre.



46. — « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil », disait la Constitution votée par l'Assemblée nationale de 1789. Les législateurs révolutionnaires qui furent chargés d'appliquer le principe en avaient conclu logiquement qu'ils n'avaient absolument pas à s'occuper du mariage religieux. On avait cru découvrir que le concours de la religion et de la loi était une chose mauvaise, en matière matrimoniale plus qu'en toute autre: on les avait, au lieu de les

concilier, isolées, cantonnées sur deux domaines distincts entre lesquels le mur de la séparation doit empêcher tout contact.

Malheureusement il manquait quelque chose à cette œuvre. La Constitution avait bien établi le principe de la séparation ; mais elle n'avait pu dédoubler l'homme pour le lui appliquer. Les législateurs du Code vont donc s'apercevoir bien vite que l'homme pour lequel ils fabriquent des lois n'est pas l'homme utopique, abstrait, de la Révolution, mais l'homme réel, intégral, fait de naturel et de surnaturel, tel que Dieu l'a créé ; et c'est ainsi que, demeurant rebelles à la logique, mais acculés à l'évidence, ils traitent l'homme dans le Code civil comme s'il n'avait pas de religion, et reconnaissent dans le Code pénal qu'il peut en avoir une.

L'illogicité d'un pareil système est flagrante ; et notre législation matrimoniale encourt de ce fait un premier reproche, dont il est impossible de la justifier. « De deux choses l'une, en effet : ou le mariage religieux n'est rien aux yeux du législateur, et alors pourquoi les articles 199 et 200 du Code pénal qui érigent en délit un acte de religion ? Ou le mariage religieux est un fait important, et alors pourquoi le Code civil n'en tient-il aucun compte ? Il faudrait choisir entre les deux partis. Que le mariage religieux soit non existant pour la loi civile et existant pour la loi pénale, c'est une contradiction manifeste ⁽¹⁾. » Ainsi parlait M. Batbie en 1867. Cette protestation, énergique et nette, est restée sans réplique ... et sans résultat : ce qui prouve que les Français sont beaucoup moins frondeurs qu'on veut bien le dire, puisque

(1) Batbie, *Réponse à M. Duverger*, dans la *Revue critique de législation de jurisprudence*, 1867, t. 30, p. 214.

la prestigieuse vénération de la loi leur fait accepter une pareille incohérence. Une fois de plus nous tenons à la signaler. La loi, en frappant de peines rigoureuses la célébration religieuse anticipée du mariage, a reconnu et consacré officiellement l'importance que l'homme y attache; elle est donc absolument irrecevable à dire qu'elle n'a pas à en tenir compte. Il y a là plus qu'une « inélégance » législative; il y a un vice capital; et quand une législation porte en elle une pareille contradiction, il n'est jamais inutile de la dénoncer, il n'est jamais trop tard pour la faire disparaître ⁽¹⁾.

Ce n'est pas tout.

47 — Cette législation, contradictoire en elle-même, consume une véritable atteinte à la liberté de conscience et contredit par là l'un des principes qu'on nous donne comme la base de tout notre état social. Ce n'est pas d'aujourd'hui non

(1) Le chanoine Allègre (*op. cit.*, p. 136) ajoute à la critique théorique de notre législation matrimoniale l'intéressante considération qui suit : « C'est un principe fondamental, que la loi ne crée pas les contrats, mais se borne à les constater... Quant au mariage, la loi française s'écarte de ce principe pour consacrer un système peu juridique. — Voici, en effet, deux catholiques qui, contraints de se conformer à ses exigences, se présentent devant l'officier de l'état civil : à ses interrogations ils répondent *oui*, et le Code décide que dès ce moment il y a mariage. En cela, il fait autre chose que de constater leur contrat; il le dénature et lui en substitue un autre, car l'homme et la femme qui comparaissent devant le maire savent, puisqu'ils sont catholiques, qu'ils ne sont pas encore mariés, et *ne veulent pas l'être dès ce moment*... Ils disent *oui* parce que la loi pénale les empêche de se marier d'abord à l'église; mais dans leur pensée, ce *oui* ne formule pas la conclusion du mariage dès l'instant où il a été prononcé; il n'exprime que l'intention de se marier peu après devant le prêtre. »

L'auteur a raison de relever ce qu'a de « peu juridique » cette manière de fausser le consentement des parties. Mais nous croyons plus nécessaire encore de relever ce qu'elle a de déplorable au point de vue moral et social; et c'est à ce dernier point de vue que nous l'envisagerons, V. *infra*, n° 56.

plus que ce grief est relevé; il n'en mérite pas moins d'être signalé ⁽¹⁾.



La liberté de conscience et de culte se trouve doublement violée par notre législation matrimoniale : dans la personne des époux et dans celle des ministres du culte⁽²⁾, en diverses hypothèses qu'il importe de relever.

48. — La violation dont nous nous plaignons atteint d'abord les époux.

Supposons, en effet, qu'après la célébration civile l'un des époux refuse de suivre l'autre à l'Église pour y procéder au mariage religieux. Ce dernier se considère, en conscience, comme ayant accompli une simple formalité, et non comme uni en légitime mariage; et pourtant, aux yeux de la loi, il

(1) Cette double contradiction est avouée par M. Laurent; le célèbre professeur de Gand est aussi apologiste de l'État que détracteur de l'Eglise; mais il ne peut méconnaître ni le caractère vexatoire du mariage civil, ni son caractère deux fois contradictoire que nous venons de signaler. « Il est certain, dit-il (*op. cit.*, t. 2, p. 340) que *si l'on avait appliqué la liberté religieuse et la séparation de l'Église et de l'État dans toutes ses conséquences*, on aurait dû déclarer le mariage religieux indépendant du mariage civil. Mais il se trouve que dans l'application du principe on aboutissait à l'anarchie, à la dissolution de l'ordre social... » Voilà de bien gros mots; mais c'est autant en faveur de notre thèse : car toutes les fois que les apologistes du mariage civil veulent justifier les mesures violentes qu'il a fallu employer pour l'implanter, ils sont obligés de faire, explicitement ou implicitement, l'avoué de l'importance sociale et morale attachée au mariage religieux : or quand le législateur se trouve en présence d'un fait social aussi considérable, il doit faire la loi en en tenant compte. Le dilemme de M. Batbie est inéluctable : ceux qui veulent y échapper en posent eux-mêmes les éléments.

(2) Cette double atteinte fut d'ailleurs relevée par l'autorité ecclésiastique au lendemain même de son établissement; elle est au nombre des griefs relevés par le cardinal Caprara dans sa lettre à M. de Talleyrand contre la loi du 10 germinal an X; on peut trouver cette lettre dans le *Nouveau manuel de droit ecclésiastique*, d'Emile Ollivier, 1^{re} partie, *Textes*.

est *marié*, par conséquent tenu légalement aux devoirs d'époux : grave conflit, dont la victime est l'époux religieux, odieusement lésé dans sa foi et dans son honneur.

La déplorable situation que nous venons d'exposer, et qui naît uniquement du système du mariage civil obligatoire, n'est pas une pure hypothèse ; la pratique en a déjà offert plusieurs exemples ; et ces exemples seraient-ils plus rares qu'ils ne sont, c'est beaucoup trop déjà qu'ils puissent se présenter. Un moment d'ailleurs les jurisconsultes s'en émuèrent fortement ; et il s'en suivit une intéressante polémique qui contribua à faire ressortir la gravité du mal en accusant l'insuffisance des remèdes.

M. Bressolles avait exposé la difficulté, et il n'avait pas hésité à en dénoncer pour origine ce principe vicieux de la séparation, qui prétend dédoubler en civil et en religieux un contrat comme le mariage, qui est à la fois intimement l'un et l'autre ¹. Mais puisque le mal existait de par la loi coupable d'avoir fait violence à la « nature des choses », ne pouvait-on au moins trouver en cette même loi quelque remède ? M. Bressolles le croyait, et il pensait que la nullité — le seul remède réellement acceptable — pouvait être invoquée par l'époux trompé, dont le consentement devant l'officier civil se trouvait gravement vicié, extorqué par su-

(1) « Le mariage est peut-être l'acte de la vie sociale à propos duquel la séparation du droit civil et des croyances religieuses a été le plus souvent invoquée, depuis la Révolution, pour en tirer de fort graves conséquences, mais qui ne sont pas toutes rationnelles. Nous n'avons pas le projet de les contrôler toutes en ce moment, et de montrer notamment de quelles erreurs *juridiques* est devenue la cause cette opinion, érigée presque en dogme, que dans l'esprit du Code civil, le mariage n'est qu'un *contrat civil* proprement dit, comme si le Sénat pouvait changer la *nature des choses* ». Bressolles, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, *Mariage religieux, mariage civil*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1846, t. 26, p. 149.

percherie, puisque s'il avait su avoir affaire à un fiancé irrégulier, disposé à lui refuser le mariage à l'Église, il n'aurait certainement pas consenti.

Il y avait beaucoup de vrai dans cette théorie, basée au fond sur l'absence d'un consentement actuel beaucoup plus que sur une erreur sur la personne. La vraie difficulté était dans la question de fait extrêmement délicate, qu'un pareil système imposait aux investigations du juge, à savoir : les sentiments religieux du conjoint qui invoquait la nullité étaient-ils de nature à avoir influé d'une façon déterminante sur son consentement ? La difficulté, sinon l'impossibilité, d'arriver à une appréciation convenable en pareille matière aurait rendu cette théorie impraticable.

C'est ce que fit remarquer M. Thiérier⁽¹⁾, qui a absolument raison d'objecter cette grosse difficulté de fait, mais qui a absolument tort de dire que cela aboutirait à faire annuler le mariage pour « manquement aux convenances » ; car un fiancé, quelle que soit la tiédeur de ses sentiments religieux, sait très bien que refuser la célébration religieuse à sa fiancée, ce n'est pas seulement manquer aux convenances — ce qui peut être son point de vue, à lui, — c'est mettre celle dont il veut faire sa femme dans l'impossibilité de pouvoir se considérer comme telle — ce qui est son point de vue, à elle — ; et par l'attitude même prise par celle-ci, ni lui ni le juge ne peuvent avoir aucun doute sur la valeur effective de cette condition essentielle.

M. Thiérier d'ailleurs n'admet même pas la séparation de corps pour injure grave (ce qui du reste n'est pas une

(1) Thiérier, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, *Mariage civil, mariage religieux*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1846, t. 27, — et 1848, t. 28.

solution) et déclare la situation sans issue : le mari pourra poursuivre sa femme devant les tribunaux pour la faire condamner à la cohabitation : « Si j'étais juge, dit M. Thiériet, je prononcerais cette condamnation, obligé par devoir d'appliquer la loi du pays. Mais je m'arrêteraï là... La femme pourrait donc opposer au jugement rendu contre elle la force d'inertie. Je reconnais tout ce qu'un tel résultat a de peu satisfaisant et même de honteux pour notre civilisation. *Mais on y est forcément amené par l'antagonisme de deux ordres de choses qui se trouvent opposés*⁽¹⁾. »

Singulier aveu en vérité ! N'est-il pas curieux de constater qu'un jurisconsulte, aussi ami de la loi que peu ami de la religion, très imbu sans doute du principe de leur séparation, attribue à leur antagonisme un résultat « honteux pour notre civilisation » ? Mais alors, si faute de les faire concourir pour donner au mariage une réglementation concordante, on arrive à des effets avoués « honteux », pourquoi s'obstiner dans une séparation contraire à la « nature des choses » ?

M. Marcadé intervint dans le débat pour soutenir la nullité, comme M. Bressolles, mais en invoquant non plus le vice du consentement et l'erreur sur la personne, mais l'erreur sur les qualités de la personne, par application de l'article 180, qui selon lui viserait précisément cette erreur⁽²⁾. Mais ce système, soutenable à l'époque où M. Marcadé

(1) Thiériet, *art. cité*, t. 27, p. 171. — M. Thiercelin (*op. cit.*), n'est pas plus rassurant ; il fait cette réflexion stupéfiante : « On s'apitoie sur la position de l'époux trahi (ordinairement la femme) dont l'existence est désormais flétrie. — Elle est horrible sans doute ; *mais si au lieu de cette injure le conjoint sans foi en eût fait une autre, la position serait-elle meilleure ?* » Non, mais elle ne serait pas légale.

(2) Marcadé, *Mariage civil, mariage religieux*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1846, t. 27.

écrivait, puisque deux arrêts l'avaient admis⁽¹⁾, fut repoussé peu après par la Cour de Montpellier⁽²⁾, et plus tard condamné définitivement par la Cour de Cassation⁽³⁾.

Mais alors quel remède offrir au fiancé dont la bonne foi aura été abusée ? Refus de suivre son conjoint, séparation de corps : tels sont les deux remèdes « incomplets, il est vrai, mais suffisants pourtant », dit M. Coin-Delisle⁽⁴⁾, qui selon lui sauvent notre législation des reproches éloquentes que M. Sauzet, après MM. Bressolles et Marcadé, lui avait adressés au nom de la justice et de la liberté de conscience⁽⁵⁾. Ce « ne sont que des palliatifs, dira encore M. Duverger⁽⁶⁾. Ils ne mettent pas fin au malheur de l'époux religieux, puisqu'ils ne le dégagent pas des liens du mariage, mais ils empêchent « l'oppression », et c'est l'essentiel ». C'était vraiment se contenter de peu : de la loi on doit exiger davantage.

Aujourd'hui, nous l'avons, le remède, mais hélas ! pire que le mal : c'est le divorce. La femme outragée dans ses convictions religieuses, enchaînée malgré elle par un consentement légalement dénaturé, ne peut recouvrer sa liberté qu'en invoquant le principe le plus opposé à ces mêmes convictions ; elle ne peut défendre sa foi outragée qu'en blessant la foi des autres par le scandale inséparable de tout divorce.

(1) Colmar, 6 décembre 1811, et Bourges, 6 août 1827 ; v. *D. P.* 1847, II, 81, notes 1, 2.

(2) Montpellier, 4 mai 1847 ; *D. P.* 47, II, 81.

(3) Cassation, Chambres réunies, 24 avril 1862 ; *D. P.* 62, I, 153.

(4) Coin-Delisle, *Sur le refus entre époux de bénédiction nuptiale*, à l'occasion d'un opuscule de M. Sauzet, dans la *Revue critique de légis. et de jurispr.*, t. 3, 1853.

(5) Paul Sauzet, *Réflexions sur le mariage civil et le mariage religieux en France et en Italie*, Lyon, 1853.

(6) A. Duverger, *Observations sur le mémoire de M. Batbie*, dans la *Revue critique de légis. et de jurispr.*, t. 28, p. 349.

Voilà l'aboutissement d'un régime qu'on proclame conforme à la liberté de conscience, qu'on glorifie même d'en être l'application nécessaire : faute d'avoir voulu reconnaître le caractère mixte du mariage qui exige une législation mixte appropriée, on a laissé pendant trois quarts de siècle la loi imposer à des époux une situation douloureuse que leur conscience réprouvait, et on leur offre aujourd'hui comme remède une loi que leur conscience condamne.

Avant d'en finir sur ce point, nous devons reconnaître que les mœurs ont été jusqu'ici le plus efficace palliatif du vice de la loi, — ce qui n'est nullement à la décharge de cette dernière. « Tant mieux pour les mœurs, mais tant pis pour la loi ⁽¹⁾. » Vivre sur un pareil régime est d'ailleurs extrêmement dangereux : car tôt ou tard la loi influe sur les mœurs; une habitude imposée par l'autorité finit par énerver la résistance des plus vigoureux sentiments. On s'habitue à tout, même dans les pires situations. Dans celle qui nous occupe, on s'était habitué à être privé de tout remède; on s'est habitué ensuite à l'idée d'un remède mauvais, le divorce; on s'habitue enfin — n'est-ce pas déjà commencé? — à ne plus recourir à aucun remède... Nous ne faisons qu'indiquer ici cette considération, qui se retrouvera avec sa véritable ampleur dans notre critique morale du mariage civil.

49. — Si la situation que nous venons d'étudier a attiré spécialement l'attention et soulevé de vives discussions, ce n'est pas à dire qu'elle soit la seule où notre système du mariage civil obligatoire aboutisse à violenter la conscience des époux. Si cette situation en effet frappe particulièrement

(1) Paul Sauzet, *op. cit.*, p. 19.

les esprits, parce qu'elle met le mariage religieux en opposition avec le mariage civil dans un antagonisme immédiat et brutal, il en est encore d'autres, d'apparence moins scandaleuse, mais non moins graves et d'un intérêt plus pratique.

Dès lors qu'il n'y a pas harmonie entre la réglementation du mariage religieux et celle du mariage civil, et que cependant il y a obligation de respecter l'une et l'autre, la première par devoir de conscience, la seconde par prescription légale, il en résultera dans toutes les circonstances où cette double satisfaction ne sera pas possible, un tiraillement douloureux, un pénible conflit, dont les parties sont les victimes.

Si le conflit se révèle avant tout mariage, si par exemple une union que l'Église autorise ne peut se réaliser par suite d'un empêchement de la loi civile, il y aura gêne, vexation, mais rarement atteinte à la liberté de conscience, car il faudrait pour cela qu'il y eût obligation d'épouser. Le cas se présente cependant. Ainsi l'empêchement civil résultant de l'absence du consentement des parents mettra assez souvent un mineur dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation au mariage qui peut dériver pour lui d'une promesse ou d'une séduction.

Si, au contraire, le conflit se produit après qu'il y a eu mariage, la liberté de conscience sera nécessairement atteinte.

Voici une première hypothèse : un mariage civil a été régulièrement contracté ; puis il se révèle un empêchement canonique qui ne permet pas de procéder au mariage religieux. Les parties, que nous supposons dociles aux lois de l'Église, renoncent donc à s'unir et, réprouvant ce que l'Église réprouve, abandonnent toute idée de mariage entre elles. Mais aux yeux de la loi elles sont mariées. Elles vivront

donc séparément, ne se considérant aucunement comme mari et femme ; et pourtant elles auront légalement cette qualité, qui les suivra partout avec toutes ses conséquences, telles que autorisation maritale, etc., et qui fera obstacle à toute autre union qu'elles pourraient légitimement rechercher. Il y a donc violation directe et grave de la liberté de conscience.

Il en sera de même dans l'hypothèse inverse : le mariage religieux a été contracté et il est valide ; mais le mariage civil qui l'a précédé se trouve attaqué et annulé, par exemple sur la demande des parents pour défaut de leur consentement. Voilà donc des époux, qui en leur droit et conscience vivent comme tels, qui peut-être ont des enfants, et qui cependant vont se trouver privés, pour eux et pour ces enfants, de tous les effets civils du mariage et de la légitimité ⁽¹⁾. Que devient encore, en cette circonstance, le respect dû à leurs consciences.

Une troisième hypothèse enfin résulte — et de plus en plus souvent — de la pratique du divorce. Notre législation matrimoniale a si bien troublé et faussé les idées sur le mariage, que beaucoup de gens, surtout dans le peuple, divorcent et se remarient sans se rendre un compte exact de ce qu'ils font. Or qu'arrive-t-il, lorsque, avec une plus grande maturité, l'époux que la loi civile a poussé au mépris de la loi de l'Église prend plus nettement conscience de sa situation irrégulière et désire y mettre fin ? Il se trouve enchaîné dans le second mariage civil qu'il a contracté ; il a un conjoint légal, dont les droits, armés du Code, pourront paralyser toute l'efficacité de ses remords.

Ces divers cas ne sont ni exceptionnels ni hypothétiques.

(1) Sauf, bien entendu, le cas de mariage putatif.

Ils se rencontrent dans la pratique, ils troublent douloureusement les consciences. Notre système du mariage civil obligatoire et seul valable en est la cause directe, car tous ces conflits ne se produiraient pas, si le mariage ne dépendait que d'une législation une et harmonique, conforme aux croyances des parties.

Nous ferons remarquer enfin que la loi civile n'a même plus ici l'excuse d'offrir le mauvais remède du divorce ; car aucune des hypothèses que nous venons de voir n'implique par elle-même « l'injure grave » qui pourrait le motiver. Il est vrai que le divorce par consentement mutuel, qui existe en fait⁽¹⁾, permettra de tourner la difficulté ; mais comme il a lieu en violation de la loi, celle-ci ne peut en arguer pour sa défense. Il est d'ailleurs soumis à l'accord des parties, et il les astreint à un simulacre d'instance assez ridicule. Non seulement le divorce, mais la comédie judiciaire d'un divorce, voilà donc tout ce que notre législation matrimoniale arrive à offrir comme satisfaction à la liberté de conscience !

50. — La liberté de conscience et de culte, que nous venons de voir violée dans la personne des époux, l'est encore dans la personne des ministres de la religion.

Si les époux se trouvent pris dans les mailles du Code civil, les ministres de la religion se trouvent frappés par les rigueurs du Code pénal. Si, en effet, les époux doivent accepter la dénaturation légale de leur volonté et de leur consentement — non mariés, quand ils entendent l'être, mariés quand ils n'entendent point l'être — tout cela sous peine d'illégitimité civile, les ministres de la religion doivent renoncer à bénir les mariages non encore pourvus de la consécra-

(1) V. *infra*, n° 65.

tion municipale, quand bien même leur conscience leur en ferait un devoir, et cela sous peine d'amende la première fois, de prison la deuxième, de détention la troisième. La loi pénale est absolue, et elle s'applique en toutes hypothèses, même si le prêtre a cru de bonne foi que les formalités civiles avaient été observées⁽¹⁾, même si par suite de circonstances extraordinaires il n'existait pas d'officier de l'état civil dans la commune où le mariage a été célébré⁽²⁾.

Le cas pratique où le ministère du prêtre se trouve le plus gravement entravé est celui des mariages *in extremis* ⁽³⁾. Quand le malade commence à sentir les avertissements de la mort, quand la pensée salutaire de l'au-delà ouvre son âme aux remords, y éveille le désir de réparer une vie irrégulière et désordonnée, il est généralement bien tard, l'urgence est grande... L'Église, qui dans sa règle habituelle multiplie les précautions et les prescriptions prudentes, est en même temps merveilleusement prompte à secourir les situations pressantes et désespérées : s'il s'agit notamment d'un mariage *in extremis*, la dispense des publications peut être totale, elle peut être donnée par le curé; rien n'empêche donc le prêtre de mettre à profit les instants comptés, que la maladie lui laisse, pour procurer au concubinaire repentant le soulagement moral d'une situation régularisée et assurer à ses descendants la légitimité chrétienne. Oui, rien ne l'empêche dans la loi de l'Église. Mais — ce « mais » n'est-il pas odieux? —

(1) *Gazette des Tribunaux*, 21 novembre 1889. Condamnation de l'abbé Thalmer, vicaire de la paroisse de Saint-Marcel de la Maison-Blanche.

(2) V. Dalloz, *J. G. v° Mariage*, 384, 1°.

(3) *Gazette des Tribunaux*, 11 avril 1896. Condamnation de l'abbé Devos, chapelain de l'église du Sacré-Cœur de Charleville, en date du 11 mars 1896, pour avoir célébré le mariage religieux d'un mourant qui voulait régulariser sa situation *in extremis*.

il faut compter avec la loi de l'État : la violer, c'est pour le prêtre s'exposer aux plus rigoureuses pénalités ; la respecter, c'est renoncer, dans la plupart des cas, à procurer le bienfait qu'il pouvait, qu'il *devait* offrir au moribond.

Deux hypothèses peuvent en effet se présenter : ou bien il y a eu mariage civil non suivi de mariage religieux ; ou bien il n'y a même pas eu mariage civil et les futurs ont vécu en concubinage pur et simple.

Dans le premier cas, le prêtre devra se faire représenter un extrait de l'acte de mariage, à tout le moins une pièce quelconque lui attestant que l'union civile a bien eu lieu. Or la pratique témoigne que, dans la classe sociale où une telle situation se présentera le plus fréquemment, il est rare de rencontrer des papiers de famille qui soient en ordre ; de vagues souvenirs ou quelques pièces informes sont parfois tout ce qu'on trouve pour débrouiller un état civil douteux et régulariser une situation illégitime. En pareil cas, toutes les complaisances réunies ne permettront pas au prêtre d'avoir en temps utile l'attestation qui seule peut le mettre à l'abri du Code pénal.

Dans le second cas, qui n'est pas le moins fréquent, la difficulté sera pire encore. Le moindre délai sera de trois jours, puisque, aux termes de l'article 64 du Code civil, « le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la seconde (ou de l'unique) publication ». Et encore, trois jours seront-ils suffisants pour recueillir toutes les pièces ? Notre législation civile, notamment en ce qui concerne les publications et le consentement des parents, aboutit en certains cas à une telle multiplication de certificats⁽¹⁾, qu'il est impossible de les avoir en aussi peu

(1) Voyez les articles 63, 166, 167, 168, 69 (sur les publications), 148 à 151 (sur les consentements des parents et actes respectueux) du Code civil.

de temps. Malgré toute la bonne volonté que le maire voudra bien y mettre, il arrivera trop tard ; et le prêtre aura la douleur de voir, impuissant, se consommer devant lui l'irréparable mal, sans pouvoir appliquer les remèdes dont l'Église l'a fait dispensateur. Du moment que nos législateurs tenaient absolument à dominer l'Église et à garder le pas sur elle, ils auraient dû imiter sa sollicitude et se montrer aussi diligents qu'elle auprès des dernières infortunes.

Nous ferons remarquer en terminant que la rareté⁽¹⁾ des décisions judiciaires en la matière ne prouve rien contre le vice de la loi. S'il était établi que les représentants de la loi évitent d'en poursuivre l'application, ce serait au contraire une preuve de plus qu'elle est mauvaise. Mais nous croyons que si les tribunaux ne nous signalent pas plus de curés condamnés, cela tient encore à deux autres raisons : la première, c'est la rigueur même de la pénalité, qui est pour le prêtre un tel obstacle, qu'il ne se hasarderait à passer par-dessus que dans le cas d'extrême nécessité ; la seconde, c'est l'absence de contrôle sérieux pour découvrir les infractions ; dans la presque totalité des mariages *in extremis* l'un des époux disparaît presque aussitôt ; il n'y aura donc ni célébration civile, ni « possession d'état » d'époux chrétiens qui puissent occasionner la révélation du mariage religieux ; dans ces conditions celui-ci a bien des chances de rester souvent ignoré du ministère public ou de n'être connu qu'après la prescription acquise... Nous n'insistons pas.

(1) M. Glasson écrivait même (*op. cit.*, p. 273) en 1880 : « Jamais le ministère public n'a, à notre connaissance, exercé de poursuites dans les cas de ce genre. » L'ancienne magistrature était indulgente ; la magistrature actuelle l'est moins : peu importe ; la loi, appliquée ou non appliquée, était et est toujours aussi mauvaise.

CHAPITRE V

Le mariage civil. — Critique morale.

51. — Le mariage religieux est au mariage civil un peu ce qu'est le serment à la simple affirmation. Chez tous les peuples, prendre la divinité pour témoin de sa parole a toujours été la plus haute consécration que l'homme ait pu lui donner. L'esprit le moins religieux, s'il n'est totalement dénué de sens moral, s'émeut, quand la main levée vers le ciel appelle l'intervention de Dieu. Quand bien même ce Dieu n'aurait point pour celui qui ainsi le provoque la majesté d'un Dieu personnel, quand bien même il n'aurait à ses yeux que les vagues apparences d'un Dieu-univers, d'un Dieu-matière, d'un Dieu nominal ou hypothétique, l'homme sent que sa parole appartient désormais, non plus seulement à l'ordre naturel où lui et ses semblables s'agitent, mais à l'ordre surnaturel, confessé, inconnu ou méconnu, vers lequel il a juré. Voilà pourquoi nos codes ont conservé le serment comme une garantie de la vérité et un auxiliaire de la justice ; et malgré le scandale offert parfois par ces honteux témoins de métier, qui vendent leurs faux serments aux passions du jour, malgré encore la coupable banalité où la pratique judiciaire

réduit trop souvent cet acte si solennel, on n'a pas encore osé en attaquer le principe : on a bien fait.

Ainsi en est-il du mariage : ce qui est vrai de l'un l'est plus encore de l'autre ; car dans la pratique de tous les peuples la simple affirmation est d'un usage courant, le serment est réservé pour les cas exceptionnels, tandis que pour le mariage l'invocation à Dieu est la règle, l'absence de Dieu est l'exception. Quoi de plus juste d'ailleurs, et de plus heureusement providentiel ? Le mariage est l'acte le plus solennel de la vie humaine, la base de la famille et de la société. Quel que soit le dogme qu'on admette, est-ce que tous, sans distinction de croyances religieuses, ne doivent pas se réjouir de la puissance et de l'influence salutaires, qu'une conception aussi élevée du mariage exerce sur la famille et sur la société ? Est-ce que, dans l'intérêt même de l'une et de l'autre, la loi ne devrait pas utiliser de son mieux des sentiments qui sont si favorables à leur conservation ?

C'est à ce point de vue que nous voudrions apprécier maintenant notre législation. Le mariage civil, tel qu'il a été conçu et appliqué en France, imposé avec toute l'autorité de la loi, opposé au mariage religieux, a eu pour effet déplorable d'abaisser graduellement la conception du mariage, de la faire descendre de ces sommets divins, d'où elle commandait le respect, au terre-à-terre d'un simple contrat. En même temps, glissant sur la pente où il descendait, entraînant l'homme à sa suite, le mariage civil a ouvert la porte au divorce, et il a fait fragile ce qu'il avait fait vulgaire : si l'un ne procède pas de l'autre par la voie d'une filiation absolument nécessaire, ils sont à tout le moins en corrélation très étroite ; et depuis lors, les deux institutions n'ont cessé d'exercer l'une sur l'autre une influence réciproque, dont la

résultante incontestable est la démoralisation du mariage, son avilissement progressif vers l'union libre.

Abaissement regrettable de la conception matrimoniale par le mariage civil, — par le mariage civil encore institution et acclimatation du divorce, puis réaction néfaste de l'un sur l'autre, telles sont donc les graves pensées auxquelles nous allons consacrer quelques développements.



52. — Tout le monde est d'accord sur cette idée générale, que le mariage n'est pas un contrat comme un autre. Son rôle social, à défaut de religion, suffit à lui réserver une place spéciale et éminente parmi les principes philosophiques et moraux de tous ceux qui en ont encore. Même à cette époque de mentalité étrange, où l'on entreprit de fonder une législation matrimoniale sur des principes voisins de ceux des contrats ordinaires, l'idée s'imposa toujours vivace, que l'homme doit envisager le mariage avec des idées et des sentiments particulièrement élevés, tout différents de ceux qui président aux autres actes de sa vie. Mais comment rehausser à ce niveau et y maintenir dans l'esprit de l'homme la conception du mariage? C'est ici que la difficulté commence.

La religion, la loi civile l'élimine. N'essayez point d'arguer qu'elle atteignait merveilleusement au résultat souhaité et par sa doctrine et par son appareil extérieur. La sécularisation générale de l'État ne permet plus d'en user. Ses services sont écartés de principe et *a priori*.

53. — L'État laïque a donc entrepris de se suffire à lui-même.

De la loi et de l'appareil extérieur légalement imposé nous avons dit, en faisant l'histoire de nos régimes successifs, à peu près tout ce qu'il est intéressant d'en connaître. La Révolution avait tenté une ridicule concurrence aux cérémonies de l'Église; le Code civil, plus modeste, s'est encore essayé à un peu de solennité, mais si peu, qu'on peut dire en toute vérité que son règne a mis un terme à l'histoire des cérémonies municipales; le bilan de ce qu'il en reste n'est pas long à faire.

Nous ne dirigerons point notre critique ni contre les maires auxquels leurs travaux personnels font oublier leurs fonctions sacrées et qui se font attendre pendant quelques heures, ni contre certaines municipalités de campagne, qui offrent aux futurs des heures impraticables, ni contre la tenue parfois un peu trop sans-gêne des uns et des autres. Nous reconnaissons volontiers que ces inconvenances sont encore exceptionnelles. Nous supposons le mariage décemment, correctement célébré par les officiers de l'état civil respectables et dignes qui, heureusement, sont encore en France la majorité. Mais, dans l'hypothèse la plus favorable, que vaut donc au point de vue moral cette cérémonie civile? Quelle impression fera-t-elle ou pourrait-elle faire sur l'âme des jeunes conjoints? De quels éléments dispose-t-elle pour leur offrir du mariage cette conception extraordinairement élevée et forte, dont on souhaite qu'ils soient pénétrés pour leur bien et celui de la société?

A cette question, qui est un programme, le Code répond par... le Chapitre VI du Titre *du Mariage sur les Droits et les devoirs respectifs des époux* : le chapitre, c'est beaucoup dire ; trois petits articles ⁽¹⁾, tout au plus, dans lesquels il

(1) Art 212, 213, 214 du Code civil.

n'est même pas dit que les époux doivent s'aimer; tout le reste ⁽¹⁾ ne parle à la femme que d'estimer en justice, contracter, hypothéquer, négocier, avec ou sans l'autorisation de son mari, suivant qu'elle est ou n'est pas marchande publique, poursuivie en matière criminelle ou de police..... Pauvre leçon de morale en vérité ⁽²⁾. Il suffit de la lire pour ne plus oser faire grief aux maires d'en abrégier la lecture. — L'allocution que l'officier de l'état civil adresse parfois aux jeunes fiancés est de pure convenance; et s'il peut glisser heureusement quelques bonnes et délicates pensées, il ne saurait sans ridicule se faire docteur de morale : les vieillards pontifes évoqués par Boissy d'Anglas ne feraient pas école dans nos municipalités. Encore moins songe-t-on à y rétablir l'autel à la patrie et ces « fêtes rationnelles et artistiques, inattaquables au point de vue du bon sens ⁽³⁾ », que d'aucuns, peu instruits sans doute des expériences décadaires, s'obstinent à réclamer. — Au total donc, le caractère moral de la célébration civile réglée par la loi se réduit à rien.

Chose digne de remarque, d'ailleurs, le mariage civil a eu, jusque parmi les écrivains les moins religieux, ce qu'on pourrait appeler une « mauvaise presse ». Ce ne sont point seulement en effet les auteurs catholiques ni même les protestants qui l'ont critiqué, les uns avec une unanime franchise, les autres avec une circonspection diplomatique ⁽⁴⁾, ce sont

(1) Art. 215 à 226.

(2) Il n'y manque plus que d'annoncer que « le divorce est permis », comme le faisaient les pontifes civils de la Révolution et les théophilanthropes (V. *supra*, p. 112, note 1), — comme proposait de le faire encore un auteur contemporain (M. Fernand Vandérem, dans l'*Écho de Paris* du 16 août 1898).

(3) « Et qui, ajoute le texte, seraient par le fait beaucoup plus attrayantes que les cérémonies religieuses ». *Brochure documentaire de la Société du mariage civil* (Mairie du XI^e arr.), p. 49, Ch. XII, *Fête du mariage civil*.

(4) Le pasteur Athanase Coquerel (père), qui considère le mariage civil

encore les littérateurs les plus profanes, graves ou badins, hommes de roman ou hommes de théâtre, qui n'ont pu rencontrer le mariage civil sans lui décocher la satire ou l'épigramme.

« Que me demandez-vous, disait Alexandre Dumas ⁽¹⁾, pour que mon bonheur soit permis, pour que je puisse dire à tout le monde : « Voilà mon épouse unique et bien-aimée, la chair de ma chair, et les os de mes os ? » Que dans une salle silencieuse et froide, devant un homme pareil à moi, entre quatre témoins vêtus de noir, sur un registre semblable à un livre de commerce, je signe l'engagement de prendre cette vierge pour femme, de la recevoir sous mon toit, de la protéger et de lui rester fidèle ? C'est fait. Après ? Voilà tout... Et vous croyez que je me contente de cet engagement matériel que la mort rompra ? Je veux en prendre un que rien ne puisse rompre. Où est mon Dieu ? Où est sa maison sur la terre ?... Allons bien vite à l'Église ! » — George Duruy raconte que tel jour « à deux heures, devant une grande salle munie de banquettes rouges, ornée du buste de la République, et sentant le tabac, un négociant en cuirs,

comme « un des legs les plus admirables et les plus utiles que la Révolution ait faits à la postérité », convient de son insuffisance morale. « Il est vrai que cette uniforme et prudente célébration des mariages est plus sage en théorie qu'imposante en pratique ; il est vrai que lorsque dans les villes un monsieur en habit brodé, et dans les campagnes un vieux cultivateur portant sur sa veste des dimanches l'écharpe municipale, fait lire rapidement par un commis distrait l'acte de mariage et lit lui-même avec assez peu d'accentuation les articles de la loi, les cœurs ne reçoivent qu'une impression peu profonde... » Et l'auteur conclut par cette formule : « Le mariage civil offre juste (?) le degré de solennité nécessaire pour qu'on le respecte et pour qu'on ne s'en contente point. » *Traité des mariages mixtes*, Genève-Paris, 1857, p. 5 et 6.

(1) L'auteur de la *Question du divorce* ! cité par M. Gabriel Audiat, dans son étude *Les idées de Dumas fils, Mariage indissoluble et divorce*, dans *La Quinzaine*, n^{os} des 16 avril, 16 juin et 16 juillet 1899.

maire de l'arrondissement, est apparu ceint d'une écharpe tricolore, et, de par la vertu qui réside en cette écharpe, ce monsieur, au lieu de faire des souliers, comme d'habitude à pareille heure, a fait... une paire d'époux⁽¹⁾. » — Goncourt, plus morose, trouve que « la proclamation de l'union de l'homme et de la femme, dans ces endroits civils, ressemble vraiment trop à la condamnation prononcée par un président de cour d'assises⁽²⁾ ». — Maurice Donnay enfin, dans une pièce qui date d'hier, met dans la bouche d'un de ses personnages cette dure conclusion : « Examinons votre mariage... Comme acte civil, il n'existe pas, car le seul fait d'avoir engagé sa foi pour la vie entière dans une mairie, devant un individu ceint d'une écharpe tricolore, est une formalité qui ne résiste pas à l'analyse⁽³⁾. »

Arrêtons-nous. De cette courte incursion sur un terrain quelque peu prohibé, nerapportons que ce qu'on peut y prendre : la simple confirmation, bien nette, que les sentiments du cœur humain n'ont pas trouvé dans la cérémonie civile du mariage la correspondance souhaitée, que les mœurs soutenues encore par l'élan traditionnel n'y ont pas trouvé leur satisfaction. Mais si les mœurs ne cadrent pas avec la célébration légale, parce qu'elles ont encore l'habitude d'un niveau moral plus élevé, qu'est-ce à dire sinon que les mœurs ne trouvent dans cette célébration qu'une invite à s'abaisser?

54. — Avant de répondre à cette grosse question, achevons

(1) George Duruy, *L'Unisson*, p. 131 ; et plus loin l'auteur fait dire à son personnage, qui s'avoue peu religieux, son impression sur le mariage à l'Église : « Il y a quelque chose de grand dans cette cérémonie : je ne m'attendais pas à en être aussi touché... Avez-vous remarqué combien ces prières sont belles ? »

(2) *Journal des Goncourt*, 27 juillet 1877 ; dans le t. 5, p. 333.

(3) *Le Torrent*, acte II, scène VI.

d'interroger notre loi. Si elle ignore la solennité extérieure, peut-être a-t-elle le mérite des profonds enseignements? Encore moins. Hâtons-nous de dire d'ailleurs que nous n'en sommes nullement surpris, et que nous ne songeons pas davantage à le lui reprocher. La loi doit être morale; elle ne peut être *la morale*; ce n'est point son affaire. Le Code n'a donc pas de doctrine sur le mariage : c'est le néant. Du reste, quelle doctrine aurait-il ? L'État dont il représente le pouvoir et les législateurs dont il incarne les idées n'ont pu s'en déterminer une. Tout leur effort s'est épuisé en une vague aspiration vers ce quelque chose de plus élevé, qu'on voulait mettre dans le mariage, qu'on n'osait plus prendre dans la religion, qu'on ne savait où trouver : non certes que les rédacteurs du Code aient méconnu le caractère sacré du mariage; plusieurs l'ont confessé comme une indiscutable réalité; mais au lieu de s'en faire une force et un auxiliaire, ils l'ont considéré avec méfiance et l'ont repoussé de leur œuvre. Que prendre alors pour grandir le mariage? L'idée de patrie? A Dieu ne plaise que nous en contestions l'excellence : avoir des enfants et les bien élever en songeant que la patrie en aura besoin et qu'ils devront lui faire honneur, voilà certes une pensée haute et délicate, qui pourra en des âmes d'élite renforcer le sentiment des devoirs familiaux. Mais s'en suit-il qu'on puisse édifier sur cette idée une conception et une doctrine du mariage même? Évidemment non; et il n'y a rien en elle d'adéquat à un pareil rôle. Le rapport de Gillet au Tribunal ⁽¹⁾ nous montre bien à cet égard ce que l'on peut en tirer :

(1) Rapport fait au Tribunal par le tribun Gillet, au nom de la section de législation, sur la loi relative au mariage; séance du 25 ventôse an XI. — Dalloz, *J. G.*, v^o *Mariage*.

« Ce n'est donc pas sans motifs, dit-il après avoir développé l'importance sociale de l'union conjugale, que chez les peuples civilisés, le mariage est considéré comme une institution solennelle. On aurait en effet une idée bien peu exacte de son importance et de sa dignité, si l'on ne voulait y voir qu'un pacte naturel ou une convention civile; il est encore, plus que tout cela, un engagement social et comme un traité public dont les époux sont à la fois les parties et les ministres. Il est vrai qu'ils y stipulent pour eux-mêmes, mais ils y stipulent aussi pour la patrie, qui attend d'eux de nouveaux supports, pour leur famille, à qui ils vont ajouter une succession d'autres familles, pour la postérité, dont le bonheur dépend des générations qui la précèdent. »

La théorie n'est-elle point typique? Juste au moment où par le cours naturel des idées le caractère sacré semble prêt de rayonner au-dessus de ce contrat qui n'est pas seulement « un pacte naturel ou une convention civile », elle verse piteusement dans un « engagement social », bizarre stipulation pour autrui insoupçonnée des vieux juristes!

Ainsi donc, notre loi matrimoniale, ni en elle-même, ni dans ses prescriptions, ni dans son inspiration, n'apporte aucune contribution appréciable à cet extraordinaire rehaussement moral qu'exige le mariage. Encore un coup, il ne faut point l'en incriminer; elle n'est pas apte à une telle œuvre; elle n'y peut viser.

55. — Mais si la loi est impuissante à s'élever au-dessus des moralités sèches et matérielles d'un code et de ses sanctions judiciaires, il en résulte pour elle avec d'autant plus de force le devoir d'assurer aux hommes le bénéfice des moralités plus élevées qui peuvent provenir d'autres sources. La

religion, plus spécialement la religion chrétienne, qui est à peu près seule en cause dans notre monde civilisé, plus spécialement encore la religion catholique pour la France, est incontestablement la plus pure et la plus féconde de ces sources : c'est à l'Évangile, à la doctrine de Saint Paul, au mariage chrétien que nous devons la régénération de la famille ; c'est un fait d'histoire qu'on ne peut oublier.

Or, quand la loi se trouve à la fois, et dans l'impossibilité manifeste de procurer par elle-même un bien indispensable comme le relèvement moral du mariage, et dans la possibilité de faire produire ce même bien par une autre force assurée comme la religion chrétienne, elle doit avoir la sagesse d'abord de ne point chercher à faire ce dont elle est incapable, — ensuite de ménager au mieux des intérêts de la société l'action de la puissance auxiliaire qu'elle a le bonheur de trouver à ses côtés.

L'institution du mariage civil, telle que nous l'avons, va directement contre ce double devoir.

56. — Les prétentions du mariage civil, nous les connaissons et nous en avons mesuré l'inanité. Malheureusement ces prétentions furent prises pour des réalités. Les législateurs du Code civil, malgré la sagesse qui les distingue de ceux de la Révolution, avaient hérité d'eux cet autoritarisme spécial, qui atteignit à la démence chez les Jacobins, et dont l'influence se révèle chez leurs successeurs par une foi exagérée en l'omnipotence, en l'aptitude et savoir-faire universels de l'État et de la loi. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur cet état d'esprit et sur ces illusions⁽¹⁾.

(1) V. *supra*, p. 114 et s.

Mais — et c'est là que le mal s'aggrave — nous avons vu que ces prétentions ne demeurèrent point dans le domaine des pures théories. La force était à leur service. Elles furent donc imposées. Ce mariage civil, objet de tant de confiance et de tant d'espérances, devint le seul mariage valable, le seul existant aux yeux de la loi : la conception absolument fausse qu'on avait alors du principe de sécularisation — et qui d'ailleurs n'a fait que se renfoncer jusqu'à nos jours — fit considérer cela comme une chose toute naturelle ; il parut donc très logique, pour donner aux citoyens un état civil indépendant de leur religion, de supposer qu'ils n'en avaient aucune. C'est vraiment une singulière manière d'entendre le respect de la liberté des cultes. Au sens vrai de ces principes, on devrait faire bénéficier les différents cultes d'une commune faveur : au lieu de cela, on les frappe d'un commun ostracisme. Les catholiques n'ont cessé de protester contre une aussi déplorable anomalie ; les protestants eux-mêmes ont parfois compris que leur intérêt était d'y faire échec ⁽¹⁾.

(1) Nous faisons allusion à ce qui se passa en Prusse au moment de la Révolution de 1848. « Le mariage civil obligatoire avait été introduit dans la Constitution prussienne (art. 16) comme résultat des *droits fondamentaux* (décrétés par l'Assemblée nationale allemande) de Francfort ; mais les résistances qu'il a rencontrées, même parmi les protestants, ont empêché sa mise en pratique ». (*Droit canon*, du Dr Vering, trad. Belet, Genève 1881, t. 2, p. 637). Et Bismarck fut alors un des plus énergiques opposants : « Je pense, disait-il à la Chambre prussienne (15 novembre 1849) que vous rendez illusoire l'article 11 (de la Constitution) qui assure l'entière liberté des confessions religieuses, quand vous assujettissez les fidèles des Églises chrétiennes, et notamment de l'Église évangélique, à se plier aux exigences de vos dogmes constitutionnels, avant de les autoriser à recevoir la bénédiction de l'Église, qui seule à nos yeux confère au mariage sa validité... *Je ne pense pas que le rôle du législateur puisse être d'ignorer ce que le peuple tient pour sacré.* » (Cité d'après M. Gairal, dans la *Revue catholique des Institutions et du droit* t. 4, p. 139).

C'était déjà fort grave. La loi dénonçait comme une non-valeur ce mariage religieux, où dix-huit siècles de générations catholiques avaient puisé les plus salutaires principes de l'union conjugale, où celle-ci avait trouvé la constante affirmation de sa sainteté et de son indissolubilité. Tout cela n'est donc plus rien? Nous savons bien que les législateurs protestèrent, encore que vaguement, de leur respect pour le mariage religieux; mais de ces protestations le Code n'a pas recueilli le plus léger écho. La loi qui est demeurée, cette loi que le Premier Consul nous propose pour « régulatrice », qui réclame de nous toute notre confiance et tout notre respect, cette loi là proclame le néant officiel du mariage religieux.

Cependant, malgré la violence du coup porté, peut-être ⁽¹⁾ la foi traditionnelle et la coutume invétérée eussent-elles réussi à y résister et à triompher de l'athéisme légal, si au privilège de la légitimité exclusive, écrit dans le Code civil, la loi de germinal an X et le Code pénal n'étaient venus ajouter celui de l'antériorité.

Il est facile de comprendre tout le mal que cette antériorité exigée et les conditions vexatoires qui l'accompagnent ont fait à la conception religieuse. Dès lors qu'on impose aux futurs cette idée qu'ils ne pourront se marier à l'Église, que le prêtre lui-même se refusera à les recevoir, s'ils n'ont point comparu d'abord à la mairie pour la cérémonie civile, il est fatal que cette dernière, congrûment d'ailleurs intitulée mariage, prenne dans leur esprit la place la plus impor-

(1) Certains le pensent; pour nous, c'est extrêmement douteux; et nous croyons que le mariage civil obligatoire à peine de nullité officielle, même sans l'aggravation de l'antériorité, doit aboutir plus ou moins lentement, mais infailliblement à la déchristianisation et à la démoralisation du mariage, V. *infra*, n° 69.

tante : si elle n'a pas eu lieu, rien n'est fait, rien ne peut se faire; si au contraire elle a eu lieu, la loi les proclame mari et femme et n'exige plus rien d'eux : ils sont mariés! Les premières générations qui contractèrent dans ces conditions ont bien pu ne pas prendre au sérieux cette cérémonie, qui peut être le mariage aux yeux de la loi, mais qui ne l'est pas pour les consciences chrétiennes. Mais avec le temps, à force d'appeler cela le « mariage » civil, à force de s'y soumettre, les esprits les plus religieux en sont venus à lui attacher une valeur qu'ils ne lui auraient certainement pas reconnue il y a cent ou même cinquante ans. Le peuple surtout a subi cette évolution d'estime vers le mariage civil. Il est simpliste; or il entend deux autorités, l'Église et l'État, lui dire l'une et l'autre : mon mariage est seul le vrai mariage; je ne reconnais que lui; vous n'êtes pas mariés si vous ne l'êtes point par moi; — et il conclut de cet enseignement contradictoire, que pour être bien mariés il faut se marier deux fois. Eh bien, nous l'affirmons, une telle conception est un désordre pour l'intelligence humaine, elle ne peut y demeurer. De ses éléments opposés, l'un tuera l'autre. La lutte sera longue; cependant nous en voyons déjà les premiers effets. Elle met en présence deux forces puissantes : d'un côté une tradition séculaire qui se recommande de l'autorité divine; de l'autre, la loi que notre civilisation aime à considérer comme la plus respectable expression de l'autorité humaine. Mais à ces deux autorités répondent des sanctions très différentes, surtout très différemment appréciées de notre nature : la première frappe spirituellement, la seconde frappe matériellement. Qu'est-ce à dire, sinon que, *humainement*, la loi a cause gagnée?

57. — Les partisans de « l'État quand même » disent :

c'est tant mieux ! Il est insupportable de penser que la loi n'est obéie qu'avec mépris ; si elle réussit enfin à passer dans les mœurs, il faut s'en féliciter.

Mais il ne s'agit point de cela. Qu'il soit anormal de voir la loi, reniée par les mœurs, demeurer en opposition permanente avec elles, c'est une chose que nous ne songeons pas à contester. Tout l'intérêt est de savoir si ce sont les mœurs qui doivent s'abaisser au niveau de la loi, ou si c'est la loi qui doit s'élever au niveau des mœurs. Poser la question, c'est la résoudre. Or la conception religieuse du mariage qui était celle de nos mœurs traditionnelles a une valeur morale très supérieure, théoriquement et pratiquement, à la conception civile qui est celle de la loi. Par conséquent, l'acclimatation dans nos mœurs de la conception civile au détriment de la conception religieuse est un mal, que doivent déplorer, non seulement les adeptes des différentes religions qui sanctifient le mariage, mais tous ceux qui font passer le bien moral de l'homme et de la société avant les préférences de secte ; par conséquent encore, le régime qui favorise un pareil mal est dangereux ; et plus il durera, plus le mal s'aggravera.

Le péril a été dénoncé depuis longtemps et souvent. « Déjà, écrivait-on en 1816⁽¹⁾, nous avons pu remarquer cette sorte d'avilissement où le mariage est tombé depuis qu'il est réduit à des formes civiles. Un plus triste avenir nous menace encore. »

Un professeur allemand, qui ne parlait guère en défenseur de l'Église⁽²⁾, écrivait en 1838 : « Qu'un législateur porte violemment atteinte à l'opinion du peuple et enlève au ma-

(1) Nongarède, *Lois du mariage et du divorce*, p. 444.

(2) Mittermaier, professeur à la Faculté de droit de Heidelberg, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 8, p. 401 et s., — t. 9, p. 86 et s.

riage son caractère sacré en l'affranchissant de la nécessité d'une bénédiction religieuse, il y a tout lieu de craindre qu'il n'arrive à ébranler les idées du pays sur la sainteté du mariage, à faire envisager aux époux leur union comme moins sérieuse... *Il est de l'intérêt de l'État que le mariage soit regardé comme une institution sacrée, et ne se trouve pas placé par le peuple au niveau des contrats ordinaires.* »

Nous retrouvons le même langage un peu plus tard — en 1854 — chez un défenseur de la liberté des cultes⁽¹⁾ : « (Notre régime actuel) est en opposition avec l'intérêt de la société civile... Le mariage religieux est accompagné de cérémonies qui rappellent aux époux la sainteté des contrats qu'ils forment, la gravité des engagements qu'ils prennent... La loi actuelle présente le mariage comme un contrat purement civil et profane, dans lequel il ne se trouve rien de sacré et de religieux ; elle devait amener et a amené le mépris de toutes les obligations qui naissent du mariage. »

Que la lenteur dans cette décadence du mariage ne fasse pas illusion ; elle tient, non pas à l'innocuité de l'idée civile, mais à la force de résistance de l'idée religieuse, dont la ruine serait d'autant plus complète que cette résistance aurait été plus longue et plus profonde. « Si l'institution du mariage civil dans certains pays, disait Hettinger en 1869, n'a pas encore produit tous ses mauvais effets, cela tient à ce que le sentiment religieux l'emporte encore sur la séduction de la loi civile⁽²⁾... », « mais, continuerons-nous avec M. Lucien Brun, il faut avoir peu réfléchi à l'influence des

(1) Delahaye, juge au tribunal de la Seine, *De la liberté des cultes*, Paris, 1854, p. 359 et s.

(2) *Apologie du christianisme* du D^r Franz Hettinger, trad. Felcourt et Jeannin, t. 4, p. 224.

lois sur les mœurs pour se contenter de cette garantie. Ce n'est pas sans un péril mortel que des erreurs fondamentales envahissent les esprits et prennent pied dans la législation. Les sentiments ne luttent pas longtemps contre de telles influences, et, lors même que la surface de la société offre à des yeux inattentifs l'apparence de l'ordre maintenu, une observation plus exacte découvre la plaie intérieure et les ravages causés par l'erreur . »

Nous ne prolongerons pas davantage ces citations; nous voulions simplement montrer que l'accusation que nous portons contre le mariage civil au nom de l'intérêt social n'est pas une nouveauté, bien que les défenseurs du mariage religieux ne lui aient pas toujours donné l'importance qu'elle nous paraît avoir; soit sentiment plus vif des atteintes portées à la liberté, soit confiance dans le respect officiel fortifiant la coutume religieuse, ils ont généralement accordé plus d'attention aux violences faites à la conscience des époux et des ministres de la religion — ce que nous avons appelé la critique légale, et indiqué d'une façon beaucoup plus sommaire le tort causé à la société par l'abaissement du mariage religieux — ce qui fait l'objet de notre critique morale. Pour nous, nous sommes persuadé que la seconde est devenue au moins aussi importante que la première; car si dans le premier cas il faut plaindre les individualités victimes de notre législation matrimoniale, dans le second il faut considérer que le mal envahit peu à peu toute une société, qui s'apercevra trop tard de ce qu'elle perd en perdant la « religion nuptiale ».

(1) Lucien Brun, *Conférence sur le mariage*, Lyon 1877, et dans la *Revue Catholique des Institutions et du droit*, t. 8, p. 163.

58. — L'histoire nous donne pourtant à ce sujet de précieuses leçons. Nous savons qu'un peuple vaut ce qu'y vaut la famille; et la famille est ce que le mariage la fait. Rome avait étonné le monde par la sainteté de ses mariages et la puissante austérité de ses mœurs, elle l'étonna ensuite par leur corruption et leur avilissement ⁽¹⁾. — Pourquoi faut-il rappeler ces lieux communs? — L'Église alors avait recueilli le mariage au plus bas niveau de la dégradation, elle l'avait relevé à une hauteur inconnue jusqu'alors, et elle avait su l'y maintenir : enseignement et pratique, elle avait l'un et l'autre. L'enseignement avait d'abord vivifié la pratique, et pendant des siècles les peuples convertis au catholicisme crurent si fermement à la religion du mariage, qu'il ne fut pas même nécessaire de la lui imposer : la foi conjugale ne se jurait qu'à l'église et devant Dieu. Puis, lorsque l'intégrité des principes vint à fléchir sous les infiltrations de la Réforme, ce fut au tour de la pratique d'apporter son secours à l'enseignement : l'obligation de se présenter devant le prêtre rappela les époux à la notion de leur engagement sacré. Ainsi, d'une façon ou d'une autre, l'Église, réussissait à soutenir au niveau voulu par l'intérêt social la conception morale et religieuse du mariage, et la preuve de son influence s'étend sur une longue suite de siècles.

L'État au contraire n'a encore qu'un siècle d'expérience du mariage civil; et déjà le vice et l'inanité de son œuvre sont manifestes. Comprend-on maintenant de quel secours

(1) C'est Proudhon qui a écrit ceci, parlant de la vieille Rome : « Mais voici qu'avec la religion nuptiale la pudicité s'est envolée ; et les mêmes hommes, les mêmes femmes, qui avaient étonné le monde par leur chasteté, l'étonneront par leur luxure. » *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, t. 4, Dixième étude, § XX.

il s'est privé, et quelle faute il a commise en s'en privant ? Comprend-on pourquoi nous ne saurions lui « reconnaître le mérite d'avoir fait tous ses efforts pour se rapprocher autant que possible de la loi morale ⁽¹⁾ » ? Car cette loi morale réclamait que tout fût mis en œuvre pour maintenir bien haut la dignité et la grandeur du mariage, et l'État a justement repoussé de parti pris ce qui pouvait y aider le plus efficacement. L'état social nouveau ne permettait plus de laisser au mariage de l'Église catholique le privilège d'être le seul valable : soit ; c'est entendu. Mais rien n'exigeait le mariage civil tel qu'on l'a imposé à la France. Le premier fruit qu'elle en récolte, c'est l'affaiblissement de la haute conception sacrée du mariage vers une conception de plus en plus civile, qui est aussi dangereuse pour la société que la première lui était profitable.

Le divorce vient y aider puissamment. Les conclusions auxquelles il va nous conduire ne feront que reproduire et confirmer celle que nous venons de poser.

(1) Glasson, *Éléments de droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, Paris, 1884, t. 1, p. 119.

CHAPITRE VI

Le mariage civil. — Critique morale (Suite).
Le divorce dans ses rapports avec le mariage civil.

59. — Dès l'instant où nous annonçons notre intention de parler du divorce, nous avons indiqué en quel sens nous le rapportions au mariage civil : l'un n'est pas la conséquence forcée de l'autre, avons-nous dit ⁽¹⁾; mais tous deux sont en corrélation très étroite : c'est déjà beaucoup trop; la corrélation est même telle que beaucoup ont cru à une véritable filiation. Nous allons voir au juste ce qu'il en est.

La relation qui unit le divorce au mariage civil s'accuse et dans son institution et dans sa pratique.

60. — Chose curieuse en effet, on nous affirme que le divorce ne dérive en rien du principe que le mariage est un contrat civil; et cependant nous constatons un fait indéniable : c'est que, à l'époque où le divorce fut établi aussi bien qu'à celle où il fut rétabli, ce fut ce principe qui présida à son établissement et à son rétablissement. M. Naquet,

(1) *Supra*, p. 137.

en 1876, reprend identiquement les singuliers motifs que nous avons trouvés, en 1792, à l'Assemblée Législative : « Le divorce, dit-il, est une institution conforme aux principes de liberté individuelle qui forment la base de notre droit public ; l'indissolubilité en est la négation... Pourquoi cette dérogation aux principes fondamentaux de nos civilisations modernes, et cela dans un ordre de choses où l'obligation de faire ou de ne pas faire peut devenir non seulement oppressive, mais encore répugnante et immorale ⁽¹⁾ ». C'est bien l'assimilation complète du mariage à un contrat ordinaire. M. Naquet la reproduit encore, lorsque trois ans plus tard il revient à la charge : « Depuis 1789, dit-il, le mariage est devenu chez nous un contrat civil ;... si donc le mariage est un contrat civil, il doit être susceptible de résolution comme tous les autres contrats ⁽²⁾ ».

Sans doute, nous dit-on, c'étaient là les principes de M. Naquet ; mais ni la Commission ni la Chambre n'ont adopté ces idées subversives.

C'est vrai : elles se sont contentées d'en voter l'application. Tout comme les rédacteurs du Code civil après les législateurs de la Révolution, le rapporteur de la Commission après M. Naquet déclara bien haut, en concluant pour la loi du divorce, que le principe invoqué par son promoteur n'était en aucune façon celui qui la faisait adopter ⁽³⁾.

Nous le croyons bien volontiers ; nous ne doutons pas de la parfaite sincérité de ces déclarations. Cependant la même coïncidence d'idées à un siècle de distance a quelque chose

(1) *Journal officiel*, 22 juin 1876, p. 4400, col. 3.

(2) *Journal officiel*, 28 mai 1879, p. 4385, col. 3.

(3) Rapport de M. Léon Renault au nom de la Commission chargée d'étudier la proposition de M. Naquet, *Journal officiel*, 31 janvier 1880 et s.

de bizarre; et il est bien difficile de la croire fortuite, quand on la voit s'affirmer, de nos jours encore, de la façon la plus catégorique : « Le divorce, dit M. Sagnac ⁽¹⁾, est une *conséquence logique* de la théorie qui considère le mariage comme contrat civil ... La nouvelle conception du mariage entraînait *naturellement* le divorce. » Ne serait-il pas plus sage, en présence des résultats du divorce, maintenant reconnus déplorables, de débarrasser le mariage civil d'une connexité aussi compromettante ? Il faut croire que l'erreur qui consiste à présenter le divorce comme une conséquence obligée du mariage civil est une erreur bien tentante, pour qu'elle se représente avec cette persistance : on veut l'éloigner, et cependant elle s'affiche au premier plan ; on lui refuse tout bon droit à réclamer le divorce, et cependant le divorce réclamé par elle est voté : au demeurant donc, ce n'est peut-être qu'un mauvais voisinage, mais c'est un voisinage suspect et quelque peu inquiétant.

Un analyste des plus fins ⁽²⁾ écrivait tout récemment ceci : « *D'une façon plus ou moins consciente*, le divorce dans la pensée d'un grand nombre vient de l'idée naturaliste et païenne que l'amour unique fait violence à la nature, que les vœux éternels sont un mensonge, *que le mariage est un contrat libre, tout comme les autres.* »

C'est peut-être aller un peu loin. L'idée que M. Audiat prête à un grand nombre n'est encore, espérons-le, que celle d'un nombre déjà trop grand. Mais avec lui il faut reconnaître, d'abord, que la gêne d'être enchaîné dans un amour

(1) Sagnac, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Paris, 1898, p. 282, 284.

(2) M. Gabriel Audiat, dans son étude *Les idées de Dumas fils, Mariage indissoluble et divorce*, dans *La Quinzaine*, n° du 16 avril 1899, p. 488.

unique a bien pesé d'un grand poids en faveur du divorce : car y a-t-il autre chose que cela dans cette préoccupation continuelle du remariage, si prépondérante dans la discussion du divorce, dans ces apitoiements répétés sur l'époux que la simple séparation condamne à un « célibat forcé » — dit M. de Marcère, ou aux « amères douceurs des liaisons illégitimes » — dit M. Baudry ? Fallait-il donc tant railler l'Église d'avoir trop considéré dans le mariage l'œuvre de chair en tant qu'instrument de la procréation, pour glorifier ensuite cette même œuvre de chair en tant que simple satisfaction des sens, et l'invoquer comme un titre au divorce ? A ce compte, tout ce qu'on peut dire en faveur de l'époux séparé de corps pourrait se répéter en faveur de l'époux, qu'une raison quelconque, physiologique ou autre, empêche de se faire rendre le devoir conjugal. On peut aller loin avec de pareils arguments.

Avec M. Audiat encore, il faut reconnaître ensuite que l'infiltration *inconsciente* de cette idée que « le mariage est un contrat libre tout comme les autres » — le principe de Léonard Robin, de Guadet, de Naquet — est l'exacte vérité : par cette infiltration inconsciente s'explique en effet le voisinage plus qu'occasionnel, l'« action de présence » inavouée de ce principe énorme toutes les fois qu'il s'est agi du divorce ; ceux-mêmes qui le rejetaient en subissaient l'influence : et s'ils ne l'ont point sentie, c'est tout simplement parce que cette influence agissait d'un mode passif plutôt que d'un mode actif, en paralysant la défense plutôt qu'en fortifiant l'attaque : ils n'ont pas adopté le divorce parce que le mariage est un contrat civil, soit — mais ils n'ont pu le repousser faute de pouvoir dire que le mariage est autre chose qu'un contrat civil.

La majorité qui rétablit le divorce le fit surtout par crainte de toutes les horribles choses contenues dans le mot de *réaction* : le vote de 1884 était la réponse au vote de 1816, qui avait eu pour but de mettre la législation matrimoniale d'accord avec la religion catholique alors religion officielle. Mais « si cette raison n'existe plus aujourd'hui, il ne s'en suit pas ni qu'elle ne fût bonne au moment où elle a été donnée, ni qu'elle fût la seule qu'on pût donner, ni qu'en disparaissant elle ait emporté toutes les autres ⁽¹⁾ », nous ajouterons enfin : ni qu'elle ne soit encore (sous le simple bénéfice d'une application distributive aux seuls catholiques) la plus solide et la plus efficacement utilisable.

Le mariage indissoluble en effet, c'est le mariage religieux, le mariage chrétien : celui-là ne craint pas l'attaque, il est inébranlable ; car il a tout pour le soutenir : l'institution de Dieu, l'ordre du Christ, toutes les vertus de la morale chrétienne, charité, abnégation, sacrifice, immolation au devoir. Le mariage civil au contraire, dont toute la morale est celle d'un code qui n'en a point parce qu'il n'en peut avoir, dont tous les principes ne sont que considérations terrestres, vaguement sociales, essentiellement variables, est à la merci d'un mouvement d'opinion : la mauvaise humeur des ménages malheureux, bien secouée au grand air des réunions publiques, quelques situations intéressantes dues à l'insuffisance d'une séparation de corps mal organisée ⁽²⁾, par-dessus tout cela la complicité d'un éternel appétit de jouissance, qui ne se trouvera jamais trop de liberté, il n'en fallait pas davantage pour que le mariage civil, pris d'assaut

(1) *Du mariage et du divorce, Etude sommaire sur la loi du 27 juillet 1884*, par le Premier président Rigaud, Paris, 1885, p. 13.

(2) Comme elle l'était avant les réformes apportées par la loi du 6 février 1893.

dans son « civilisme » comme en une forteresse désarmée, n'eût plus qu'à ouvrir ses portes au ruineux divorce. C'est ce qui eut lieu en 1884. C'est ce qui aura lieu de nouveau, le jour où un débat législatif s'ouvrira sur la campagne que quelques littérateurs s'avisent de mener en faveur du divorce illimité, réclamé cette fois-ci encore — c'est donc fatal! — comme conséquence de la liberté individuelle et du caractère civil du mariage ⁽¹⁾.

La conception religieuse du mariage solidement fortifiée dans un mariage religieux respecté et légal, voilà ce qu'il eût fallu, voilà ce qu'il faudrait pouvoir opposer au divorce ⁽²⁾ : là est le seul remède qui eût pu nous sauver et de son institution à titre de loi générale et de son acclimatation chaque jour plus envahissante. Or quoi donc empêchait de recourir à ce remède? Le mariage civil, tel qu'il est organisé chez nous, c'est-à-dire en tant que seul reconnu par l'État, seul légalement existant. Le mariage civil est donc cause de l'établissement du divorce en France, en ce sens que lui, conception faible qui n'a pu résister, avait pris la

(1) V. les articles de MM. Paul et Victor Marguerite et leur *Enquête* dans la *Revue* (*ancienne Revue des Revues*), 1^{er} décembre 1900 et 15 mars 1901. Nous lisons notamment dans le n^o du 1^{er} décembre 1900, p. 453 : « C'est ce que la Révolution, dans le souffle magnifique qui l'emportait vers un soleil de justice et d'humanité, avait admirablement compris en sécularisant le mariage, etc. » Ce n'est peut-être pas très neuf; mais nous aimons à voir cette relation du divorce au mariage civil incessamment reproduite, car rien n'est plus propre à éclairer les hommes de bonne foi qui continuent à défendre ce dernier.

(2) Avec le mariage religieux, on prend appui sur l'absolu; avec le mariage civil, on tombe dans le relatif; M. Glasson, qui combat le divorce au seul point de vue juridique et civil, en vient à dire : « Les lois doivent, avant tout, répondre aux besoins et aux exigences des pays qu'elles régissent. Il faut donc en arriver à se demander si le divorce est nécessaire en France. » *Le mariage civil et le divorce*, p. 488.

place du mariage religieux, conception forte, qui aurait assuré la victoire au moins auprès de la grande majorité que sont encore les catholiques. C'est ainsi que le mariage civil a concouru puissamment à l'institution du divorce. Or, quoi qu'en disent les apologistes de ce dernier, il n'a pas lieu d'en tirer gloire. Ceux qui reniaient d'avance, encore que peu logiquement, l'aboutissement de l'un vers l'autre, étaient mieux avisés : ils avaient tort en ne voulant point admettre et prévoir que le divorce devrait son institution à la complicité du mariage civil ; mais ils avaient raison en annonçant que son institution serait le point de départ de la plus funeste pratique et des plus dangereux abus.

61. — « Si le divorce, écrivait-on dès 1880, n'est point une conséquence forcée du caractère civil du mariage, le contrat nuptial étant une fois rabaisé à l'instable niveau d'une simple institution civile, et dépouillé de son prestige religieux, le divorce devient un abus qui échappe aux restrictions de la loi... Que ce soit pour motif d'intérêt social ou à titre de pur contrat civil que le mariage soit devenu résiliable, les conclusions pratiques ne se feront pas attendre, et les intéressés se chargeront de les tirer eux-mêmes. Le législateur aura bientôt perdu ses illusions ; ce ne seront ni ses rehaussements de la *dignité de la nature humaine*, ni ses menaces de *faire payer cher ce bienheureux remède* du divorce, ni ses attendrissements sur cette *exception douloureuse*, qui seront capables d'arrêter sur la pente glissante les partisans des unions libres et des unions à terme ⁽¹⁾. »

(1) *La loi sur le divorce, Réponse au Rapport de M. Léon Renault*, par l'abbé Falcoz, p. 14.

En ces lignes substantielles tient tout le procès du divorce. Un seul mot y donne presque à sourire : les « illusions » du législateur ! Était-il donc permis d'avoir des « illusions » sur ce qu'il adviendrait du divorce une fois qu'il serait institué ? Il faut bien croire que oui, puisque des hommes de bonne foi ont eu ces illusions. Et pourtant, de tous les maux que devait amener le divorce, l'abus, l'effrayant abus fut celui qu'annonçaient les plus solides et les plus énergiques prophéties. M. Naquet n'était-il pas le premier à l'escompter formellement, puisque le divorce, même réduit aux conditions du code civil, lui paraissait une satisfaisante étape vers l'abolition du mariage⁽¹⁾ ? De tous ceux qui votèrent le divorce, il fut celui qui savait le mieux ce qu'il faisait⁽²⁾. Les autres cependant auraient dû être éclairés par cette tactique nullement dissimulée, qui en disait plus long contre l'institution projetée que les plus éloquents plaidoyers. Mais le désir — motivé par bien d'autres considérations — de voter le divorce quand même ressuscita les vieux sophismes : il suffit qu'un peuple ait le divorce dans ses lois pour qu'il n'en use pas ; le divorce ne sera nullement la rupture facile ; ce ne sera que le remède d'un mal, parcimonieusement administré dans des cas bien définis par la loi ; pas de consentement mutuel sous aucune forme, les aveux des conjoints

(1) M. Naquet considère le mariage comme « attentatoire à la liberté », « cause de dégénérescence de l'espèce », « institution génératrice de vice, de misère et de mort ». *Religion, propriété, famille*, Paris, 1869, p. 244 et s.

(2) M. Naquet n'a jamais caché son but final ; il écrivait tout dernièrement encore. « Placé dans l'alternative de ne rien obtenir du tout ou d'obtenir une loi imparfaite, qui ferait cependant pénétrer le principe du divorce dans nos codes, et qui serait fatalement améliorée (!) plus tard, j'avais opté pour cette seconde solution ; voilà tout. J'avais escompté, pour la continuation de mon œuvre, la venue future d'esprits libres qui réformeraient ma réforme. » *Revue des Revues*, 15 mars 1901, p. 493.

ne seront pas entendus, etc..., etc... C'était reconnaître que l'abus du divorce serait sa condamnation.

Aussi bien, la question du divorce a été trop souvent et trop bien traitée au fond ⁽¹⁾ pour qu'il soit intéressant de le faire à nouveau. Reprenons-le donc simplement par son pire côté, et relevons, en faveur des adversaires clairvoyants d'il y a vingt ans, la vérification trop réelle de ce que les partisans aveugles affirmaient ne devoir jamais arriver : le divorce multiplié, le divorce abusif, le divorce entraîné au consentement mutuel, entraînant le mariage à l'union libre.

62. — M. Glasson, combattant le divorce en 1880, constatait alors, statistiques en mains, cette « règle inflexible », que partout où le divorce existe, il « tend sans cesse à augmenter ⁽²⁾ ». Toutes les moyennes produites par lui, calculées sur des périodes diverses, attestent le même résultat : la proportion des divorces pour cent mariages s'était élevée en Belgique, entre 1841 et 1876, de 0,07 à 0,35; — en Hollande, entre 1851 et 1878, de 0,33 à 0,54; — dans le Duché de Bade, entre 1866 et 1876, de 0,25 à 0,74; — dans la Hesse, entre 1861 et 1876, de 0,40 à 0,64; — en Suède, de 1831 à 1877, de 0,50 à 0,60; — en Saxe, entre

(1) Citons parmi les plus intéressants ouvrages qui sont à notre connaissance : *La loi sur le divorce*, déjà citée, de l'abbé Falcoz (en réponse au Rapport de la Commission). — *Famille et divorce*, Paris, 1879, de l'abbé Vidieu (l'adversaire d'Alexandre Dumas), un des classiques de la matière, et qui a popularisé toute l'argumentation théologique et morale du parti religieux. — Dans le parti civil : *Le mariage et le divorce*, déjà cité de M. Glasson, qui de son côté donne toute l'argumentation juridique, bien documentée. — On peut encore trouver la réfutation du divorce dans toutes les théologies catholiques. — Enfin la campagne de M. Naquet a fait éclore une foule de brochures ou ouvrages sommaires contre le divorce, qui se recommandent surtout par leurs bonnes intentions.

(2) Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 468.

1836 et 1877, de 2,56 à 2,58; — en Suisse, entre 1876 et 1878, de 4,90 à 5,03. — Ces chiffres sont utiles à rappeler. La progression est, on le voit, très variable; faible ici, plus forte là, lentement ou rapidement ascendante, elle se retrouve partout; il faudrait pour expliquer ces différences une enquête des plus minutieuses sur les conditions, les mœurs, la moralité spéciales à chaque pays. Une seule chose s'affirme nettement : la règle de la progression. Partout le divorce provoque au divorce. Pouvait-on espérer sérieusement que la France échapperait à cette loi? Si jamais cette illusion fut possible, l'expérience est faite maintenant qui en démontre le néant. Voici en effet les chiffres ⁽¹⁾ des divorces prononcés annuellement en France depuis l'année 1884 (qui ne compte que pour ses quatre derniers mois) jusqu'à l'année 1899 (dont les résultats sont les derniers qui nous soient connus) :

Année 1884.	657 divorces.
— 1885.	4.277 —
— 1886.	2.950 —
— 1887.	3.636 —
— 1888.	4.708 —
— 1889.	4.786 —
— 1890.	5.457 —
— 1891.	5.752 —

(1) Toutes les statistiques que nous présentons au cours de cette étude ont été établies sur les documents suivants : *Rapport au Ministre du Commerce sur le mouvement de la population de la France*, publié vers la fin de chaque année (au *Journal officiel* de novembre ou décembre) pour l'année précédente. — *Compte rendu de la justice civile et commerciale*, publié par le Ministère de la Justice (les résultats ne sont établis qu'au bout de 2 ou 3 ans). — *Annuaire statistique de la France*, publié par le Ministère du Commerce.

Année 1892.	5.772 divorces.	
— 1893.	6.184	—
— 1894.	6.419	—
— 1895.	6.751	—
— 1896.	7.051	—
— 1897.	7.460	—
— 1898.	7.238	—
— 1899.	7.179	—

Donc, si l'on excepte l'année 1885 où furent liquidées la plupart des vieilles situations antérieures à la loi, la progression est d'une régularité constante jusqu'à l'année 1897. Cependant la démonstration qui en résulte n'est-elle pas détruite par les chiffres des années 1898 et 1899 qui accusent une diminution? Nous ne le croyons pas. En matière de mouvements démographiques, on ne peut absolument rien conclure d'observations limitées à deux années. Si le résultat se confirme encore pendant une série de plusieurs années, *et si en même temps il ne correspond pas à une augmentation des unions libres*, ce sera tant mieux, il n'y aura qu'à s'en féliciter. Mais dire que « l'année 1898 semble devoir marquer un arrêt définitif dans la progression du nombre des divorces ⁽¹⁾ » nous semble d'un optimisme un peu prompt. Il faut attendre. Nous doutons fort que la diminution, peu considérable d'ailleurs (280 en deux ans, alors que l'augmentation avait suivi une marche moyenne de 300 par an) doive s'expliquer par un « arrêt définitif ». Vouloir en trouver la cause dès maintenant serait peut-être témé-

(1) *Rapport au ministre du Commerce sur le mouvement de la population de la France en 1899*, présenté par M. Fontaine, directeur du travail ; au *Journal officiel* du 29 novembre 1900.

raire. Le mouvement des unions libres est difficile à étudier, et encore faudrait-il, pour qu'on pût raisonner de sa corrélation avec le mouvement des divorces, qu'on possédât une observation comparée suffisamment longue. Tout permet de croire cependant que là se trouvera l'explication cherchée. Entre le mariage civil et le simple concubinage, le peuple en est arrivé à ne plus faire grande différence; ou plutôt celle qu'il fait est en faveur de l'union libre : point n'est besoin de formalités et de pièces pour « se mettre ensemble », point n'est besoin davantage d'avoués et de juges pour se quitter; ni mariage, ni divorce, voilà le plus simple. — Peut-être aussi serait-il juste de rapprocher la diminution observée sur les divorces en 1898 et 1899 de la diminution constatée sur les mariages dans la période — antérieure d'une dizaine d'années — qui va de 1887 à 1891; nous avons eu là les plus bas chiffres qui aient été vus depuis longtemps pour les mariages (277.000, 276.000, 272.000, 269.000); d'autre part, l'expérience — plus exactement la statistique — démontre que c'est entre la 5^e et la 15^e année de mariage qu'on divorce le plus : de ces données nous ne croyons pas possible de tirer dès maintenant une conclusion certaine; mais n'y a-t-il pas entre elles un rapport digne d'être noté?

Quoi qu'il en soit, il est donc permis de réserver absolument les deux dernières années et de retenir seulement ceci : de l'institution du divorce à maintenant, soit en 25 ans environ, on a passé de 3.000 divorces par an à plus de 7.000.

Donc on a usé du divorce, on en a très largement usé.

63. — Mais y a-t-il entre cet usage du divorce et la conception du mariage une relation qui puisse nous intéresser? Autrement dit le rôle du divorce a-t-il été simplement de remédier aux maux d'unions conjugales devenus intolérables, ou

n'a-t-il pas été plutôt de porter atteinte à l'institution même du mariage, en en avilissant la conception ?

Faisons de nouveau appel au témoignage des chiffres, questionnons les statistiques, dont les réponses seront confirmées par quelques observations empruntées à la pratique judiciaire.

Nous n'avons pas sur les divorces *prononcés* tous les détails qu'il serait utile d'avoir. Mais en revanche nous avons sur les *demandes* en divorce et en séparation de corps de précieuses classifications qui suffiront à nous édifier. Dès lors en effet que notre enquête porte, non pas surtout sur le résultat matériel de l'institution, mais bien plutôt sur son résultat moral, sur l'esprit qui en inspire l'usage, il est aussi intéressant, plus intéressant même, d'analyser le mouvement des demandes, que de faire le compte brutal des solutions obtenues : car que voulons-nous ? Nous renseigner sur l'évolution et l'état du mariage lui-même, sur la conception que les époux s'en font, sur l'idée qu'ils ont de la stabilité ou de l'indissolubilité du lien conjugal ; par conséquent toute pensée de recourir au divorce, manifestée d'une façon quelconque, notamment par une demande judiciaire, doit être notée par nous comme une indication significative.

Ceci dit, faisons le « bilan du divorce ⁽¹⁾ ».

Un premier résultat saute d'abord aux yeux : de 1884 à 1897, la population de la France est restée sensiblement la même aux environs de 38.300.000 ; le nombre des mariages, après une période de fléchissement, se retrouve également en 1897 (291.000) voisin du chiffre qu'il atteignait en 1884

(1) Hugues Le Roux, *Le bilan du divorce*, Paris, 1900, ouvrage agréablement écrit, mais superficiel.

(289.000) : or, en 1883, à la veille du rétablissement du divorce, il y eut 3.715 demandes en séparation de corps ; en 1897, il y en eut 2,657, *plus* 9,283 demandes en divorce, ensemble 11,940 : au total donc une augmentation de plus de 8.000 ; le chiffre des ménages allant mal, menacés de dislocation a plus que triplé ! Est-ce là ce qu'on appelle relever, moraliser le mariage ?

Il faut donc croire que ce qui était supportable autrefois ne l'est plus aujourd'hui ; que l'idée du lien conjugal et la conception des devoirs qu'il impose ont singulièrement baissé, puisque, en une foule de cas où autrefois les époux ne jugeaient pas même à propos de se séparer, ils n'hésitent pas maintenant à demander la rupture complète.

Mais, dira-t-on, c'est précisément parce que la séparation de corps ne donnait pas suffisante satisfaction qu'on n'estimait pas utile de la demander, tandis que le divorce, assurant la liquidation totale de la première union et la possibilité d'en contracter une nouvelle, vaut la peine d'être recherché. — Piètre raison, qui non seulement ne vaut rien, mais encore se retourne contre ceux qui l'avancent ! car, d'une part, le divorce n'a pas cessé son effrayante propagation, depuis que la séparation a été organisée de façon à produire les mêmes effets, au remariage près ; et d'autre part, le rôle, trop réel en effet, que tient maintenant dans la rupture la perspective du remariage, révèle le triste progrès qu'a fait dans nos mœurs l'idée païenne des amours multiples. On voit quel sophisme il y a dans ce singulier argument : « La crainte du divorce engagera les époux à se bien comporter l'un envers l'autre. » Bien au contraire, les époux se font beaucoup moins de concessions depuis qu'ils peuvent se dire : celui-là n'est plus

tel que je l'avais rêvé, j'en suis las ; essayons d'un autre ! — Le divorce est en passe de devenir le mécanisme légal de la polygamie successive. Est-ce là le progrès du mariage ?

On nous taxera sans doute d'exagération. On aura tort ; car non seulement nous croyons que cette crainte, en partie réalisée déjà, n'est nullement excessive ; mais nous allons même plus loin et nous disons : la perspective du divorce et du remariage n'intervient pas seulement *dans la vie conjugale* pour y ruiner la conception de l'amour unique et des sacrifices nécessaires, elle intervient *même avant le mariage*. Autrefois, sous la conception dominante du mariage chrétien indissoluble, se marier était faire l'acte le plus irrévocable de son existence ; l'esprit humain regardait le lien conjugal comme le plus fort qu'il puisse imaginer, tellement indestructible qu'il en était proverbial. Mais aujourd'hui, sous la conception grandissante du mariage civil dissoluble, il est permis de songer que, si le contrat conjugal ne donne pas satisfaction, il sera sujet à révision. « Si ça ne va pas, il y a le divorce », ceci est une réflexion, non inventée, mais *entendue* et entendue plus d'une fois. Voilà qui n'est guère fait pour rehausser et fortifier l'idée du mariage. Moins sérieusement contracté, moins sérieusement observé, tel il va déclinant pour le plus grave dommage des familles et de la société. Et ainsi le divorce nous apparaît comme le plus énergique dissolvant du mariage civil.

Si le raisonnement, inspiré par le seul spectacle de l'énorme multiplication des divorces, ne suffisait à suggérer ces tristes conclusions, elles seraient établies par les quelques chiffres qui suivent, et qui précisent les conditions dans lesquelles se présentent les demandes :

NOMBRE DES DEMANDES INTRODUITES :	EN 1887.	EN 1897.	PROPORTION.
Après moins d'un an de mariage.	159	451	2,83
— 1 an et moins de 5 ans..	1.197	2.901	2,42
— 5 ans et moins de 10 ans.	2.349	3.122	1,32
— 10 ans et moins de 20 ans.	1.850	1.596	0,86

Autrement dit : c'est parmi les ménages *qui n'ont même pas encore une année d'existence* que le divorce fait proportionnellement le plus de progrès ; il en fait également de très considérables parmi les ménages qui ont entre un et cinq ans de date ; il n'en fait plus que de très restreints dans la période cinq-dix ans, enfin il arrive même à être en diminution dans la période dix-vingt ans. — Autrement dit encore : le divorce progresse non pas en tant que remède à des situations intolérables — car franchement quelques années de patience et de concessions semblent un minimum que les époux ne peuvent se refuser avant de déclarer la vie commune impossible ! — mais il progresse en tant que moyen facile de changer de conjoint, quand on ne s'est pas donné la peine d'en faire choix avec sérieuse et mûre réflexion, ou quand on a l'humeur trop instable pour se tenir toute sa vie au même. — Autrement dit enfin : par le divorce, c'est le mariage à terme, et à court terme, qui menace de s'acclimater dans nos mœurs.

Voit-on maintenant en quelle relation étroite se tiennent l'institution du mariage civil et celle du divorce, et comment la première, après avoir ouvert la porte à la seconde, en subit à son tour l'influence, au grand détriment de l'union conjugale même, qui se trouve doublement poussée à l'abaissement par cette action parallèle ? C'était fatal : le mariage civil n'est que trop fait, nous l'avons vu, pour accréditer l'idée que le mariage est un contrat comme un autre, et nous avons vu aussi que, par la force même de notre

législation, c'était cette conception qui devait constamment grandir au détriment de la haute conception religieuse : la faculté de rompre ne pouvait qu'aider — et puissamment — au triomphe de cette néfaste assimilation, en créant une ressemblance de plus avec les contrats ordinaires.

Nous pouvons constater en passant que le parallélisme qui s'accuse si évidemment entre l'évolution du mariage civil et celle du divorce se trouve encore confirmé par l'observation suivante : alors que les classes sociales élevées et même moyennes tentent une réaction, assez anodine d'ailleurs, contre le mariage civil, en affectant d'y procéder à l'avance ⁽¹⁾ et de n'y attacher aucune conséquence, la classe populaire au contraire, de plus en plus travaillée par la propagande antireligieuse, s'accoutume chaque jour davantage à considérer le mariage de l'Église comme une affaire de pure convenance et à se contenter du mariage civil ; or c'est précisément dans cette classe que le divorce fait ses plus redoutables progrès. Les Rapports annuels sur l'administration de la justice soulignent à plusieurs reprises ce résultat ⁽²⁾, que

(1) Un récent exemple, parti de haut d'ailleurs, faisait dire de cette coutume que c'est « bafouer le Code civil » (*L'Aurore*, des 14 et 18 février 1901). Voilà un bien gros mot pour bien peu de chose. Mais si cette mode — car ce n'est guère qu'une mode — contient effectivement une leçon à l'adresse du Code civil, la faute en est à la loi, et non à ceux qui sont obligés de s'y conformer, et qui ont toujours le droit, en en observant la lettre, d'en condamner l'esprit.

(2) *Rapport au Président de la République sur l'administration de la justice civile et commerciale*, année 1894 : « C'est dans la population ouvrière que le divorce est le plus fréquent ; c'est là aussi qu'il fait le plus de progrès. Il augmente dans les populations rurales » (M. Darlan, ministre, rapporteur). — *Idem*, année 1895 : « Le nombre des divorces et des séparations de corps continue à présenter une énorme supériorité de sa proportion numérique... Mais nous avons le regret de constater que si le taux proportionnel de ces procès domestiques est dans la population rurale le plus minime de tous, il a une tendance à croître assez rapidement » (M. Milliard). — *Idem*, année

rèvelent les statistiques ⁽¹⁾ : encore ne se basent-ils que sur les divorces effectivement prononcés. On est encore plus effrayé si, étudiant, comme nous le faisons, les progrès de l'idée du divorce plutôt que les faits accomplis, on s'avise de questionner là-dessus les comptes de l'assistance judiciaire; voici les chiffres que nous avons pu recueillir et qui s'arrêtent malheureusement à l'année 1894 :

ANNÉES	NOMBRE des demandes d'assistance judiciaire.	NOMBRE total des demandes accueillies.	NOMBRE des demandes présentées à fin de divorce.	NOMBRE des demandes accueillies à fin de divorce.
1884.....	41.917	17.305	4.641	2.143
1885.....	48.713	20.489	10.171	4.758
1886.....	52.250	21.900	11.614	5.491
1887.....	53.418	22.196	11.916	5.716
1888.....	58.250	23.533	13.867	6.371
1889-1890.	n'ont pas été publiés.			
1891.....	65.709	26.838	17.867	7.834
1892.....	70.178	29.044	19.172	8.546
1893.....	71.640	30.112	20.184	9.321
1894.....	71.128	29.529	20.693	8.971
1895 et suiv.	n'ont pas été publiés ou ne le sont pas encore.			

Nous avons intentionnellement rapproché des chiffres

1896 : il y est constaté que sur 100.000 personnes, le nombre de divorces se répartit comme suit : propriétaires, rentiers, professions libérales, 27 ; commerçants, industriels, 11 ; cultivateurs, 6 ; *ouvriers*, 68.

(1) Voici un petit tableau que nous avons dressé, et qui est tout à fait probant :

NOMBRE DE DEMANDES EN DIVORCE :	EN 1887.	EN 1897.	PROGRESSION.
Émanant d'ouvriers de tous genres.....	2.731	4.925	1,80
Émanant de cultivateurs.....	461	823	1,78
Émanant des autres classes sociales réunies.....	3.413	3.535	1,02
Soit, au total, pour les trois catégories ensemble.....	6.605	9.283	1,40

D'où il appert que, à une quantité négligeable près, ce sont la classe ou

concernant le divorce les chiffres totaux des demandes présentées et accueillies, car ils font ressortir la proportion énorme et sans cesse grandissante — elle avoisinait le $\frac{1}{5}$ en 1885, elle dépasse le $\frac{1}{4}$ à partir de 1892, elle est déjà plus près du $\frac{1}{3}$ en 1894 — que prennent les divorces devant les bureaux d'assistance judiciaire : les ménages désunis en deviennent les principaux pourvoyeurs : plus de 20.000 qui songent à divorcer ! plus de 20.000, rien que dans la classe ouvrière, pour lesquels se trouve manifestée la conception du mariage civil dissoluble et renouvelable !

Ainsi donc, de tous les documents, trop concordants, que nous venons de produire, il appert que le divorce n'est pas du tout ce que ses fondateurs avaient annoncé qu'il serait, et que cette institution a absolument dévié du rôle par eux tracé, — si tant est qu'on puisse dire qu'une institution dévie quand elle répond à la logique de son organisation plutôt qu'aux illusions de ses organisateurs. Car enfin, il était facile de prévoir ce qui est arrivé. On ne fait pas sa part au divorce. Le propre de cette institution est d'engendrer l'abus, non par une suite de son agencement pratique, mais par l'influence que son idée seule exerce sur l'esprit humain ; il était donc certain d'avance que les quelques précautions prises ne pourraient offrir qu'une garantie éphémère et illusoire. Toute loi qui est d'esprit à évoluer se trouve bien vite à elle-même les moyens d'être tournée et de répondre à son

vière et la classe rurale qui font à elles seules toute la progression du divorce.

Nous dédions ces documents à l'attention de MM. Paul et Victor Margueritte, qui renseignent leurs lecteurs en leur disant que « les deux grandes classes populaires, l'ouvrier et le paysan, divorcent peu » (*Revue des Revues*, 1^{er} décembre 1900, p. 457).

évolution. Ainsi en fut-il du divorce. Sa destinée était, non de se limiter à ses fonctions officielles de remède, mais de s'élargir jusqu'à devenir le mode de résiliation normal du mariage : c'est en ce sens que s'est organisée la pratique, avec la complicité de la jurisprudence.

64. — La jurisprudence en effet s'est développée en un sens manifestement favorable au divorce ⁽¹⁾.

D'abord, elle a réduit à peu près à néant l'économie du Code sur les causes du divorce. Il résulte en effet du texte de la loi ⁽²⁾, confirmé par les travaux préparatoires, que le divorce ne peut être prononcé que pour les causes bien définies qu'elle prévoit : adultère, — excès, sévices ou injures graves, — condamnation à une peine afflictive et infamante. Malheureusement, dans ces causes, il en est une, la seconde, qui pouvait, au moins par l'un de ses termes, ouvrir la porte aux extensions les plus abusives ; cela n'a pas manqué : l'« injure grave » est devenu le motif passe-partout ⁽³⁾ qui a

(1) Sur cette question, consulter *Le développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884*, par Joseph Hitier, chargé de cours à la Faculté de droit de Grenoble, Paris, 1895.

(2) Art. 229 à 232.

(3) La statistique accuse très bien cette évolution de la pratique ; voici la progression établie par les années extrêmes dont les chiffres nous sont connus :

NOMBRE			
DES DEMANDES EN DIVORCE :	EN 1885.	EN 1897.	PROGRESSION.
Pour adultère.....	718	1.977	2,75
Pour excès, sévices ou injures graves.....	1.639	7.652	4,66

Le Premier président Rigaud, au lendemain même du rétablissement du divorce, prédisait l'abus qui serait fait des « excès, sévices, injures graves », et les simulations trop faciles des conjoints : « Cette cause de divorce est, en effet, une cause éminemment élastique de sa nature... Je sais bien que les

permis de prononcer le divorce dans les cas où la loi incontestablement ne l'autorisait pas : condamnation correctionnelle ⁽¹⁾, par exemple, alors que la loi ne prévoit que la condamnation criminelle ; même simple éventualité d'une condamnation ⁽²⁾, mise en réforme (d'un officier) ⁽³⁾, etc.

L'élément intentionnel une fois exclu de la notion d'injure, on se trouve engagé dans une voie qui peut mener loin, car c'est la voie du consentement mutuel. La nécessité pour l'un des époux de se livrer à un acte véritablement injurieux et la nécessité corrélative pour l'autre de s'y prêter, le tout devant témoins, auraient maintenu en effet un sérieux obstacle aux divorces « truqués », et leur auraient laissé un caractère assez ridicule bon, tout au plus, pour les vaudevilles. Au contraire, l'injure réelle écartée, il suffisait de trouver une situation simplement contraire à l'état de mariage, facile à organiser, peu compromettante à invoquer : l'abandon par la femme du domicile conjugal, le refus par le mari de recevoir la femme au dit domicile ont comblé les desiderata de la pratique.

Qu'on nous permette d'insister un peu.

65. — Voici, par exemple, deux époux qui, pour des motifs quelconques — soit motifs légalement insuffisants, soit motifs légalement suffisants, mais qu'ils désirent cacher —

tribunaux seront là pour discerner la vérité du mensonge, et pour protéger l'institution du mariage contre toutes les manœuvres coupables. Mais quelque confiance que puisse m'inspirer la magistrature, même depuis qu'elle est épurée, la sauvegarde de la loi elle-même me paraissait encore plus sûre. » *Du mariage et du divorce*, p. 25.

(1) Toulouse, 5 juillet 1886, *Gazette du Palais*, 86. 2. 461. — Angers, 13 avril 1896, *D. P. Supp.*, 1896, XIX, 2. 439.

(2) Trib. Seine, 2 juin 1890, *Gazette du Palais*, 90. 2. 56.

(3) Trib. Perpignan, 4 décembre 1893, *Le Droit* du 17 mars 1894.

ont résolu de divorcer par consentement mutuel. Ils opéreront, à quelques variantes près, de la façon suivante : la femme quitte son mari et se retire chez ses parents ; son honneur en cette conjoncture n'a rien à craindre de l'opinion publique, que le ménage (nous le supposons par hypothèse) a par ailleurs évité de scandaliser ; l'honneur du mari demeure également indemne : on parlera un peu de « leurs caractères qui ne s'accordaient pas » ; et ce sera tout. — Un discret exploit, dont la réponse est toute prête, sinon écrite, à l'avance, fera sommation à la femme de réintégrer le domicile conjugal ou au mari de l'y recevoir. Sur le refus dûment constaté par l'huissier, le tribunal reconnaîtra là « l'injure grave de nature à faire prononcer le divorce », et, suffisamment éclairé, consacrerà au nom de la loi cette résiliation amiable que la loi interdit, et sur laquelle il n'a aucune illusion.

Nous savons pertinemment que cette manière d'opérer est déjà de pratique courante devant un grand nombre de tribunaux, qui sont d'autant plus à l'aise pour reconnaître à cette petite comédie le caractère injurieux, que leur appréciation sur ce point est souveraine ⁽¹⁾. Ce n'est certainement pas conforme à l'esprit de la loi ; et il se trouve même de temps à autre des magistrats pour en rappeler le véritable sens et la saine interprétation. Quand un tribunal rappelle « que le maintien de l'ordre public, les intérêts de la morale et de la société s'accordent pour exiger l'indissolubilité du mariage, indispensable à l'existence ..., au développement et à la prospérité de la famille, qu'il est digne de remarque

(1) Jurisprudence établie en ce sens, nombreux arrêts, tout récemment encore : Cass. Req. 10 juillet 1900 ; *D. P. Supp.* 1900, XVII. 1. 471. — Cass. Req. 20 octobre 1900 ; *D. P. Supp.* 1900, XX. 1. 555.

que dans tous les temps le relâchement du lien conjugal, la facilité de le pouvoir dénouer, ont toujours eu pour résultats certains et immédiats la corruption des mœurs, la désorganisation de la famille et par suite du corps social ..., que la nature, le caractère et les conséquences de la loi du divorce s'unissent aux considérations prémentionnées pour commander au juge de se montrer en telles matières plus particulièrement circonspect » ⁽¹⁾.... — voilà certes un beau et énergique langage, qu'on voudrait applaudir plus souvent, et qui, plus que toutes nos critiques, condamne le relâchement si grand en d'autres sièges ! Condamnation platonique hélas ! car dans la généralité des cas le nouveau divorce par consentement mutuel dont la pratique nous a dotés est assuré de la faveur commune des juges et des clients ⁽²⁾.

Il faut reconnaître d'ailleurs qu'il est bien avantageux. Il est rapide : un mois peut suffire ; il est économique : une sommation est incomparablement moins chère qu'une enquête ⁽³⁾ ; il est discret et ne dérange pas grand monde : un

(1) Jugement du trib. de Perpignan, 15 mai 1894, confirmé avec adoption des motifs par la Cour de Montpellier, 5 février 1895, *D. P. Supp.*, 1896, IV. 2.101.

(2) La presse rapportait tout récemment ces considérants d'un jugement qui prononçait le divorce sans enquête : « Attendu d'ailleurs que les parties sont d'accord pour demander que le lien matrimonial qui les unit soit rompu ; que, si le divorce par consentement mutuel n'est pas encore inscrit dans la loi, le Tribunal, pour bien apprécier la situation respective des époux ne doit pas moins tenir le plus grand compte de l'expression de cette volonté, deux êtres ne pouvant être, malgré eux, enchaînés à perpétuité l'un à l'autre... » (Tribunal de Château-Thierry, 12 décembre 1900 ; dans la *France judiciaire* du 23 février 1901). Ce jugement étant de M. Magnaud, le légendaire président du tribunal de Château-Thierry, il n'y a pas lieu de le classer dans la jurisprudence. Il est cependant intéressant, parce qu'il n'est que l'expression franche d'une violation de la loi, que d'autres tribunaux pratiquent avec plus de discrétion, sinon avec plus de moralité.

(3) Il est vrai que l'enquête se réduit bien souvent maintenant à une note du commissaire de police !

avoué, un huissier, trois juges et un notaire, il n'en faut pas plus pour liquider un ménage. Qu'on veuille bien après cela relire le chapitre du Code sur l'ancien divorce par consentement mutuel ⁽¹⁾, se rendre compte des délais — un an au moins, sans compter l'instance —, des formalités coûteuses, des concours indispensables — deux notaires, deux amis pour chaque conjoint —, et l'on en arrivera à cette conclusion que la loi ne pouvait mieux favoriser le divorce amiable qu'en supprimant celui qu'elle-même avait organisé!

Il y a bien un petit côté défectueux dans le nouveau divorce par consentement mutuel : c'est qu'il doit nécessairement être prononcé aux torts de l'un des conjoints. En pratique cela est de peu d'importance : car d'une part le préjudice moral qui pourrait en résulter se trouve complètement amorti par la discrétion même du procédé, un divorce ainsi opéré peut passer tout à fait inaperçu de l'opinion publique; et d'autre part les déchéances pécuniaires ne subsistent qu'autant qu'il y a matière, d'abord, et qu'ensuite il n'intervient à leur sujet aucun arrangement : effectivement, l'expérience, à qui nous avons emprunté les observations qui précèdent, nous a encore appris que bien souvent la séparation des biens se fait avec des modifications mutuellement consenties à la liquidation légale. Nous avons vu aussi des époux s'entendre pour partager les frais de l'instance. Nous avons vu encore un mari prendre rendez-vous avec l'huissier pour que la signification, faite en ville, ne soit pas grevée de frais coûteux de déplacement. Nous en avons vu un autre, qui avait refusé son *consentement au divorce* pendant plusieurs années, l'accorder enfin pour quelques mille francs, etc... Et il se

(1) Art. 275 et s. du Code civil.

trouve encore des hommes pour dire que le divorce par consentement mutuel n'existe pas⁽¹⁾!

66. — Nous avons cru devoir insister sur la tendance qu'avait suivie la jurisprudence sur le point spécial de la notion d'injure, et sur les suites extrêmement graves qui en étaient résultées dans la pratique; car il est évident que cette manière d'admettre le divorce intéresse au plus haut degré le mariage lui-même. Nous devons encore relever d'autres indices remarquables de la faveur donnée au divorce.

Il est dit dans notre Code que « lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux ⁽²⁾ ». Le droit de former cette demande appartient-il seulement à l'époux qui a obtenu la séparation, ou bien appartient-il aussi à celui contre qui elle a été prononcée, — abstraction faite, bien entendu, de tout changement dans les torts, tels qu'ils ont été primitivement établis? En droit, il est certain que rien ne s'oppose à ce que la conversion soit prononcée à la requête de l'époux coupable. Mais en équité ou, pour mieux dire, « en moralité », il semble « contraire à tout sentiment de justice et même dangereux pour l'ordre public, qu'un époux séparé sur les poursuites de son conjoint puisse se prévaloir uniquement de ses torts pour recouvrer la liberté ⁽³⁾ ». C'est pourtant cette dernière solution qui triom-

(1) Nous ferons remarquer combien sont encore peu renseignés sur leur sujet les littérateurs contemporains comme MM. Hugues Le Roux, Paul et Victor Margueritte, Fernand Vandérem, etc., qui parlent encore de « sévices publics », — « adultères concertés », — « passez aux agences ! » — On n'en est plus là aujourd'hui !

(2) Art. 310 du Code civil.

(3) Jugement du Trib. d'Arras, 3 décembre 1884; *Gazette du Palais*, 1885. 1. 94.

phe de plus en plus en jurisprudence; et parfois ce triomphe paraît être en même temps celui de conceptions matrimoniales peu rassurantes : à supposer que le demandeur cherche dans le divorce, avec la liberté, la possibilité de se remarier, « ce remariage, dit la Cour de Caen, ne serait ni un outrage à la loi ni une atteinte à la morale. Il est au contraire moral, conforme au vœu de la loi et d'un intérêt d'ordre public, de substituer à une situation immorale et irrégulière une situation morale et régulière ⁽¹⁾ ». En sorte que l'époux chrétien qui, par respect de la loi religieuse de l'indissolubilité, n'a pas voulu demander le divorce, pourra se le voir imposer sous prétexte de régulariser l'adultère de son conjoint ! La morale est sacrifiée, les convictions religieuses, invoquées en vain ⁽²⁾, le sont également : n'importe ! La traditionnelle « faveur du mariage » est devenue la « faveur du divorce ».

Cette faveur ressort encore de l'interprétation donnée à l'article 298 — qui précisément interdit le remariage avec le complice de l'adultère — « devenu à peu près lettre morte ⁽³⁾ », étant donné que l'empêchement n'est reconnu que comme prohibant, étant donné surtout que le nom du complice doit être constaté dans une pièce officielle : Or cette constatation est souvent évitée par les enquêteurs, qui substituent une initiale quelconque au nom compromettant, et consacrent ainsi pratiquement la morale paradoxale de la Cour de Caen.

(1) Arrêt du 20 avril 1885, cité par M. Massigli, dans son *Examen doctrinal* de la jurisprudence civile de l'année 1884-1885, *Revue critique*, 1885, p. 219. — Texte dans *La Loi*, du 24 mai 1885.

(2) Arrêt formel en ce sens : Cour d'Angers, 13 avril 1896, *D. P. Supp.*, 1896, XIX. 2. 439.

(3) Hitier, *op. cit.*, p. 118.

La même faveur se dégage encore et de l'application très rare du sursis au jugement ⁽¹⁾, sollicitude exceptionnelle, presque aristocratique, inconnue des divorces d'assistance judiciaire, que les tribunaux « brassent au boisseau, comme des pommes ⁽²⁾ », — et « des décisions qui admettent la possibilité d'une transcription tardive ⁽³⁾ », — et de la facilité plus grande avec laquelle les tribunaux accordent les divorces plutôt que les séparations ⁽⁴⁾, facilité malheureusement trop connue du public, et qui influe souvent sur le choix du demandeur.

Comment s'étonner que, sous une pareille jurisprudence, le divorce s'acclimate de plus en plus dans nos mœurs, et qu'il y perde de plus en plus la salubre réprobation que de bons esprits, trop optimistes, escomptaient fermement pour en enrayer l'abus ⁽⁵⁾? Comment s'étonner que la législation,

(1) Prévu par l'article 246 du Code civil.

(2) Hugues Le Roux, *op. cit.*, p. 96. — Certaines Chambres du tribunal de la Seine arrivent à « prononcer en une seule audience et par défaut 150 à 200 divorces. » Glasson, *Les effets de la loi sur le divorce*, dans la *Réforme sociale* du 16 décembre 1895, p. 870.

(3) Hitier, *op. cit.*, p. 118.

(4) Chaque année le *Rapport sur l'administration de la justice civile et commerciale* signale cette singulière supériorité du nombre des divorces sur celui des séparations : « La proportion des demandes en divorce accueillies par les tribunaux (85 p. 100) reste toujours très supérieure à celle (75 p. 100) des demandes en séparation de corps ». Année 1896; M. Monis, rapporteur. — La même constatation se retrouve encore, sans commentaires, dans le dernier *Rapport* paru : « Les tribunaux accueillent plus facilement les demandes en divorce (91 p. 100) que les demandes en séparation de corps (85 p. 100) ». Année 1897; M. Monis, rapporteur.

(5) « En l'état de nos mœurs qui, je l'espère, ne se démentiront pas, il sera difficile aux époux divorcés de contracter un second mariage, surtout de le contracter dans des conditions honorables ». Rigaud, *op. cit.*, p. 19.

« Nous étions persuadés que le divorce n'entrerait pas dans nos mœurs.... Nous pensions, et sur ce point notre sentiment n'a guère varié, que dans un pays de tradition comme la France, un homme divorcé et plus encore une

répondant à la jurisprudence, révèle les mêmes dispositions favorables par des projets bien susceptibles de devenir des réalités ⁽¹⁾, et accorde au divorce une scandaleuse bienveillance qui devient parfois une prime ⁽²⁾? Comment s'étonner enfin qu'après avoir demandé le divorce pour guérir, à titre exceptionnel, les accidents les plus douloureux du mariage, on le demande maintenant pour « ouvrir toute grandes les

femme divorcée subiraient une sorte de *deminutio capitis*, un déclassement social qui ferait hésiter les plus déterminés. Les événements n'ont pas précisément confirmé nos prévisions ». Georges Michel, *Le divorce en France et aux États-Unis d'après les récentes statistiques*, dans *l'Économiste français*, n° du 3 octobre 1891, p. 421.

(1) On a notamment demandé au Parlement de décréter la conversion du jugement de séparation en jugement de divorce obligatoire sur la simple constatation que le délai de trois ans a expiré sans réconciliation : une proposition en ce sens, rejetée par la Chambre en 1888, fut admise par elle en 1893. — A signaler encore : proposition Demôle, tendant à assimiler le fils de la femme divorcée au fils de veuve en ce qui concerne la dispense de service militaire ; — proposition Letellier tendant à accorder à la femme française, mariée à un étranger dont la législation prohibe le divorce, la faculté de le demander aux tribunaux français ; — proposition Viviani, tendant à la suppression des peines de l'adultère, proposition qui, bien que ne visant pas directement la matière du mariage et du divorce, y est cependant étroitement connexe. — V. Hitier, *op. cit.*, p. 118 et s.

(2) Jusqu'ici il était perçu un droit de 187 fr. 50 (100 francs d'après la loi du 28 avril 1816, art. 49, 2, — porté à 150 francs par la loi du 28 février 1872, — 187 fr. 50 avec les décimes), sur l'arrêt qui prononce définitivement sur une demande en divorce, quand il y a eu appel, ou, dans le cas de non-appel, sur la première expédition du jugement ou de l'acte de mariage ainsi modifié (circul. de l'Enregistrement du 5 mai 1886). Tout divorcé qui se remariait devait donc acquitter ce droit ; et l'administration tenait la main à ce qu'il fût exigé même dans le cas où le remariage avait lieu à l'état civil qui avait enregistré le premier mariage et le divorce ; on ne pouvait qu'approuver cette exigence, puisqu'autrement c'eût été faire prime aux conditions de remariage les plus particulièrement scandaleuses. Or, à la suite d'articles parus dans le *Journal* sous la signature de M. Pierre Louÿs (3 décembre, 19 décembre 1900), la suppression de ce droit a été décidée ; son abrogation est portée dans la Loi de finances du 25 février 1901 (*Journal officiel*, 26 février 1901, p. 1313 et s.).

portes » ⁽¹⁾, et préparer par la dissolubilité amiable l'avènement de l'union libre?

67. — On parle beaucoup de la « *faillite du mariage* » ⁽²⁾; et ce n'est presque pas un sophisme d'en parler. Il nous semble qu'après ce que nous venons de voir, cette « faillite » prend un sens et, dans ses causes au moins, s'éclaire tristement. Un jour, feuilletant un dossier de divorce, nous trouvions dans une lettre adressée par l'épouse adultère à son mari abandonné cette phrase bien significative. « Si tu veux, je suis prête à *signer le divorce*... ». Eh bien, toute la faillite du mariage est dans cette phrase d'une femme, ignorante du Code sans doute, mais qui témoigne de la morale dont le Code a doté nos mœurs, — dans cette phrase qui peint la conception matrimoniale à laquelle peut aboutir un peuple sous une législation comme la nôtre.

« Le mariage est un contrat comme un autre. La jouissance en est l'objet comme la maison fait l'objet d'un bail. Le jour où l'objet du contrat ne satisfait plus, les parties résilient et passent marché ailleurs ». Voilà ce que veut dire « signer le divorce ». Le « mariage-plaisir » prend la place du « mariage-

(1) J. Joseph-Renaud, *La faillite du mariage et l'Union future*, Paris, 1899, p. 94. — V. également *Enquête sur la Faillite du mariage*, dans l'*Echo de Paris*, nos des 13 au 21 août 1898. — Dans l'un et l'autre, nombreuses opinions en faveur du divorce par consentement mutuel : « Comme en 1792 », dit M. Léopold Lacour ; « palliatif urgent » disent MM. Paul et Victor Margueritte. — M. Henri Coulon, dans la *Préface* du *Bilan du divorce* (de M. Hugues Le Roux) se déclare partisan fervent du divorce par consentement mutuel et peut-être même plus. — La *Société du mariage civil* demande le divorce « par consentement mutuel, ainsi que par dix mois de séparation de fait » (p. 43 de sa *Brochure documentaire*). — V. enfin les articles déjà cités de MM. Paul et Victor Margueritte dans la *Revue des Revues*, 1^{er} mars 1900 et 15 mars 1901.

(2) V. *supra*, note 1.

devoir d'origine divine », comme le qualifie, pensant le disqualifier, un de ses plus acharnés détracteurs⁽¹⁾. Retenons l'expression ; elle est on ne peut plus exacte. Oui, effectivement, le monde civilisé vivait encore sur cette vieille conception, que le mariage est non seulement la satisfaction légitime de la nature humaine, mais aussi la source d'obligations sacrées, dont Dieu lui-même est garde. Ainsi l'avait proclamé, toute imparfaite qu'elle fût, la morale païenne : *consortium omnis vitæ, divini atque humani juris communicatio*, union pour toute la vie, devant Dieu et devant les hommes ; ainsi l'avait restauré la morale chrétienne : *sacramentum hoc magnum est, in Christo et in Ecclesia*, mystère auguste, union faite à l'image de celle du Christ et de l'Église, dont le symbole est à la fois amour et sacrifice ! Le « mariage-devoir d'origine divine » a donc de glorieux titres, et il peut dire qu'à sa destinée est liée la destinée même des sociétés.

Le « mariage-plaisir », qu'on ose présenter à sa succession, n'a au contraire pour histoire que celle des décadences. Basé sur l'amour sensuel, il est voué à le suivre dans ses caprices et ses relâchements, jusqu'en ses pires excès, jusqu'en ses plus monstrueuses aberrations⁽²⁾, car la volupté divinisée ne saurait être contenue dans aucunes limites, et ceux-là

(1) J. Joseph-Renaud, *op. cit.*, p. 144.

(2) Nous nous garderons bien de développer ce point ; mais pour montrer que nous l'indiquons à bon escient, nous citerons simplement ce mot de M. Joseph-Renaud. « Nous revendiquons, avec simplicité, le droit officiel à l'avortement. » (*op. cit.*, p. 204). Les thèses, qui effraient chez M. Joseph-Renaud par leur brutalité et leur franchise, sont les mêmes qui s'étalent, sous des dehors un peu plus voilés et par suite plus pernicieux, dans les trois quarts des « romans de mœurs contemporaines » et des pièces nouvelles de nos théâtres.

mêmes qui en chantent l'idéal n'oseraient pas toujours avouer à quoi dans la pratique leur idéal descend... Or il est clair qu'aujourd'hui c'est dans cette voie que nous sommes engagés : les mœurs, le roman et le théâtre, la statistique et la jurisprudence, révèlent le mariage profané et déconsidéré, maudit parce que ses « tenailles » compriment la passion, livré aux ruptures faciles dont le nombre et l'abus vont sans cesse grandissant.

Il ne faut pas faire plus de cas qu'il convient de ces campagnes, de ces « enquêtes », où quelques habitués de ce sport à la mode viennent faire des mots et trahir leur ignorance de la plus élémentaire documentation ⁽¹⁾. Cependant ce serait un tort de n'y pas voir au moins des indices, surtout lorsqu'elles aboutissent à l'affirmation des principes les plus destructifs de toute société. Or, quand on voit des hommes comme MM. Paul et Victor Margueritte ⁽²⁾, après avoir écrit sur le mariage et le divorce quelques pages qui ne manquaient point à leur réputation, réunir une vingtaine d'adhésions unanimes pour le divorce par consentement mutuel et très généralement favorables à la répudiation unilatérale ; quand on voit dans toutes ces consultations le devoir, l'amour — le vrai, celui qui sait les sacrifices, — la famille et les enfants, passés sous silence ou sommairement indiqués comme quantités négligeables ⁽³⁾, quand on voit enfin l'union conjugale ravalée à

(1) Nous en avons relevé des exemples au cours même de cet ouvrage ; v. p. 171, note 1 et 178. Nous ne pouvons que déplorer qu'on prétende diriger l'opinion publique sans se faire personnellement une notion plus sérieuse du sujet traité.

(2) Articles cités, dans la *Revue (ancienne Revue des Revues)*, 1^{er} décembre 1900 et 15 mars 1901.

(3) C'est en effet un des traits caractéristiques de l'« enquête » à laquelle :

une simple question de passion, de caprice, — moins que cela, d'épiderme, de goût ou de dégoût⁽¹⁾, n'a-t-on pas le droit d'être justement effrayé sur ce que l'avenir nous réserve ? N'a-t-on pas le droit aussi, faisant un retour au passé, de rechercher les responsabilités d'une pareille situation ?

Loin de nous la pensée de faire grief à notre mariage civil de toute cette décadence matrimoniale. Bien d'autres causes y ont certes contribué, qu'on pourrait sans doute rattacher à une cause unique de toutes nos décadences, mais dont la recherche ne rentre pas dans notre sujet. Le mariage civil a cependant une très grande et très lourde part dans la démoralisation qui nous envahit.

nous faisons allusion. Beaucoup des opinants sont muets sur ces graves questions. Ceux qui y touchent s'en détournent vivement comme de la pierre d'achoppement. « Le mariage légal n'a d'excuse qu'au point de vue de l'enfant », dit M. Paschal Grousset, et c'est tout. — « Sous cette réserve que les intérêts matériels et moraux des enfants et de la femme soient sauvegardés par quelque moyen que ce soit (convention à l'amiable ou intervention des magistrats) », dit M^{me} Marcelle Tinayre qui, pas très fixée, on le voit, fuit ce terrain brûlant. — M. J.-H. Rosny s'en tire par une pirouette. « Les enfants ? Mais comment pourraient-ils se féliciter d'un ordre de choses qui crée tant d'illégitimes et d'adultérins ? » — M. Camille Sainte-Croix procède par élimination : « La question pécuniaire, la question des enfants ne doivent pas entrer en compte ici. Ce sont des corollaires auxquels il faut des solutions spéciales ». — Que de légèreté, en vérité, sur un si grave sujet !

(1) « Voici une jeune femme qui, *pour tel ou tel motif*, ne peut plus vivre sous le même toit que son mari... Elle n'éprouve plus pour lui qu'un insurmontable dégoût... » (M. Morinaud, député). — « Je plains la créature attachée par la loi à l'être *dont elle ne veut plus* » (M. George de Porto-Riche). — « Il n'y a plus de bonheur possible quand « lui » ou « elle » *en a assez* » (M. Camille Sainte-Croix). — « Le *dégoût* physique et moral de l'un des deux époux pour l'autre est aussi admissible et respectable que toute autre raison estimée plus élevée » (M. Octave Uzanne). — On le voit, il ne s'agit plus de malheurs, d'accidents exceptionnels à réparer ; il ne s'agit plus que de pouvoir changer d'homme ou de femme, à volonté, quand on « en a assez. » N'avions-nous pas raison de dire que nous revenions aux amours multiples du paganisme et à la polygamie successive ?

Le mariage-plaisir, l'union libre — celle qu'on appelle déjà l'Union future — reconnaît que son avènement ne se fera que sur les ruines du double rempart qui résiste : le mariage-devoir et l'origine divine. Or, notre législation matrimoniale est formellement coupable d'avoir méconnu cette double alliance. Certes, elle ne les a pas regardés comme ennemis : le Code est bien inspiré du respect qui doit être assuré aux devoirs du mariage, et ceux qui le rédigèrent proclamèrent que le mariage a été « institué par le Créateur lui-même ⁽¹⁾ ». Mais l'origine divine, une fois reconnue, fut exclue du plan d'exécution ; et le mariage-devoir fut entamé par le divorce, dont la tendance nécessaire est la consécration du mariage-plaisir. Par une suite de réactions qu'il était facile de prévoir, le mariage civil, c'est-à-dire le mariage ramené à la conception d'un contrat purement humain, et le divorce, qui renforce cette conception par l'analogie de la résiliation possible, ont entraîné les esprits et les mœurs dans l'évolution qui nous alarme. A voir en effet ce mariage découronné de l'auréole de mystérieuse grandeur dont l'avait nimbé la religion, dépoétisé jusqu'au terre-à-terre d'une cérémonie maigre et banale, on a conclu inconsciemment qu'il était un contrat comme un autre, et comme un autre dissoluble ; et puis, réciproquement, à voir ce mariage qu'on fait, défait et refait comme une de ces conventions ordinaires entre les hommes, on en a conclu qu'il n'avait rien que d'humain et de civil comme tous les autres contrats. Les mœurs se sont autorisées de la banalité civile du mariage pour demander à pouvoir le rompre ; et les mœurs s'autorisent maintenant de la brèche ouverte par le divorce pour

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, etc.

demander à y faire passer toutes les fantaisies de la passion : et qui supporte en définitive toutes les conséquences de ce jeu de réactions ? l'institution même du mariage, qui marche à grands pas vers ce « devenir », que les uns appellent faillite, que les autres appellent évolution ⁽¹⁾, et qui, sous n'importe quel terme, est une ruine, celle de la famille, cause et avant-coureur de bien d'autres ruines.

Une seule force, la conception religieuse ⁽²⁾, pouvait enrayer le mal, parce qu'elle sauvegardait infailliblement le mariage et contre la vulgarité et contre la fragilité. Notre loi du mariage aurait donc dû mettre cette force au service de la société : tout son mal est de ne l'avoir point fait ; tout le bien souhaitable serait qu'elle consentît à le faire.

(1) Henri Coulon, *De la réforme du mariage*, Paris, 1900, p. 6 et s.

(2) Et non de simples « modifications aux régimes matrimoniaux » (Coulon, *op. cit.*). Nous ne méconnaissions point qu'il n'y ait à y apporter des améliorations, peut-être profitables au mariage lui-même ; mais ce serait se leurrer étrangement que de voir là la régénération morale et totale dont le mariage a besoin.

CHAPITRE VII

La réforme nécessaire

68. — Nous estimons que notre législation matrimoniale est mauvaise : par conséquent nous en souhaitons une autre. Laquelle?

C'est ce qu'il nous reste à indiquer au moins dans les grandes lignes, ayant pour guides nos critiques, d'une part, qui déterminent le sens de notre programme, et, d'autre part, les exemples de législations étrangères, qui nous offrent des idées pour sa réalisation.

I

69. — Notre point de départ est la nécessité de remédier à la décadence du mariage en restaurant et en favorisant — sans l'imposer — la haute conception religieuse, qui seule possède la puissance morale indispensable au bien de la famille et de la société et vainement recherchée dans la conception civile.

A priori, nous repoussons donc toute atténuation à notre système ou tout système nouveau, dans lequel serait maintenu, d'une façon quelconque, le dualisme obligatoire des

formes civile et religieuse, parce qu'à ce dualisme de formes répond nécessairement un dualisme de conceptions dont nous ne voulons pas. Là, en effet, est tout le mal. Nous l'avons dit et nous le répétons, il est impossible d'asseoir la conception matrimoniale d'un peuple sur cette idée que pour se marier il faut se marier deux fois : la législation et le droit ont avec la logique des accommodements que le bon sens populaire et la morale pratique ne connaissent pas. Pourquoi dire *oui* à l'Église, ensuite *oui* à la mairie, ou bien *oui* à la mairie, ensuite *oui* à l'Église? Ce sera toujours deux fois *oui*, donc l'un qui vaut, l'autre qui ne vaut pas; et comme la loi exige le *oui* civil précisément pour ne reconnaître que celui-là, comme cette loi exerce sur l'homme une influence, dont elle est jalouse, il en résulte que partout où il y aura mariage civil et mariage religieux — dans un ordre quelconque — *pour un seul et même mariage*, infailliblement il y aura amoindrissement de la conception religieuse par la conception civile, ce qui va directement contre notre programme.

Il est bon de remarquer tout d'abord que le dualisme que nous repoussons n'est nullement, comme on le croit quelquefois, le régime dominant dans le monde civilisé. L'Autriche, la Grande-Bretagne, les Pays Scandinaves, la Russie, l'Espagne et le Portugal, la Grèce et la Serbie, soit la plus grande partie de l'Europe, les États-Unis d'Amérique et le Canada ne possèdent pas ce régime, et le mariage civil n'y existe que pour ceux qui ne veulent pas du mariage religieux.

Ce dualisme existe au contraire, avec la même forme que chez nous, en Allemagne, en Belgique et dans les Pays-Bas, en Suisse, en Hongrie, dans la plus grande partie de l'Amérique du Sud. De ces pays nous n'avons rien à dire, puisque

leur régime est identique au nôtre. Remarquons seulement qu'en Allemagne le mariage civil fut introduit surtout comme « une arme de guerre contre le catholicisme ⁽¹⁾ » — ce qui n'empêche qu'il atteignit « autant les protestants que les catholiques ⁽²⁾ » — et comme article d'un programme politique qui semble aujourd'hui complètement renié; et qu'en Hongrie, l'adoption récente du mariage civil est liée également à des considérations politiques et ethniques, qui n'ont leur analogue dans aucun autre pays ⁽³⁾.

Ce dualisme est encore, sous une forme atténuée, le système de l'Italie. Le mariage civil y a seul valeur légale; mais il n'est pas obligatoire d'y procéder avant le mariage religieux. Cette faculté de se marier devant l'Église avant de se marier au civil, avec la possibilité même de ne pas se marier au civil, donne aux consciences catholiques une satisfaction, que nous ne méconnaissons pas, mais dont la valeur ne doit pas faire illusion. Il est incontestable qu'une pareille législation est d'abord, en théorie, beaucoup moins attentatoire aux droits de l'Église sur le sacrement de mariage, puisqu'elle ne l'entrave point ⁽⁴⁾; mais elle l'est encore en fait, dans une très

(1 et 2) Glasson, *Le mariage religieux et le mariage civil*, dans la *Revue de législation*, année 1875, p. 542.

(3) V. *Notice sur les travaux du Parlement hongrois et les principales lois promulguées en 1894*, par M. Nagy, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 319. — La sécularisation du mariage fut très combattue par les catholiques romains et grecs; elle fut « très appuyée par les protestants, principalement par les calvinistes, et par les juifs sans exception ». L'avènement, d'ailleurs extrêmement laborieux (à 4 voix de majorité et après remaniement de la Chambre Haute), du mariage civil en Hongrie n'est qu'un épisode de la lutte interne, où la vieille race magyare s'épuise. Il y aurait là matière à de nombreuses observations, qui sortiraient de notre cadre. Mais en tout cas ce n'est pas un progrès.

(4) Cette différence est bien marquée par Léon XIII lui-même dans sa *Lettre sur le mariage civil en Italie*.

large mesure, puisque la privation des effets civils, difficilement admissible, même en de certaines limites, devient en tout cas un abus quand elle porte sur les droits naturellement inhérents au lien conjugal⁽¹⁾. — Il est vrai aussi que l'écrasement de la conception religieuse sous la conception civile n'est pas aussi profondément consommé que sous notre régime de l'antériorité nécessaire; et la faculté de maintenir au premier rang le mariage religieux aide à en conserver le prestige et la bonne impression morale qui en résulte. Mais, dès lors que ce mariage religieux se trouve dépourvu de toute valeur aux yeux des lois du pays, il s'ensuit que son prestige est par là même complètement neutralisé, annihilé, et sa priorité réduite à une préséance d'apparat. Le peuple doit en arriver fatalement à considérer comme le vrai mariage celui-là seul qui fait jouir du bénéfice des lois. — Enfin nous estimons que l'adoption d'un pareil système ne ferait nullement « tomber le reproche adressé au Code français d'être illogique et anti-juridique ⁽²⁾ » ; car lorsque les époux, mariés à l'Église, se présenteront à la municipalité, ce ne sera pas simplement pour y faire enregistrer leur union réalisée, ce sera pour y procéder à nouveau à un échange de consentements, qui sans doute ne va plus contre l'intention des parties, mais qui cependant n'a plus sa raison d'être : lorsque l'officier de l'état civil leur demandera s'ils veulent se prendre pour mari et femme, ils devront répondre *oui*, alors qu'ils devraient logiquement répondre : *c'est déjà fait !*

(1) Sur ce droit de l'État quant aux effets civils, v. l'exposé très clair, mais à tendances trop larges, croyons-nous, de l'abbé Piffault, dans son article *Droits de l'État sur le mariage entre chrétiens*, dans la *Revue canonique*, n° de décembre 1900, not^e p. 100 et s.

(2) Allègre, *Code civil commenté à l'usage du clergé*, t. 1, p. 137.

Par conséquent, nous pouvons condamner ce système, sans même recourir aux objections que soulèvent les partisans du mariage civil, tirées des situations compliquées et certainement regrettables, qui peuvent résulter de la non-concordance des légitimités religieuse et civile ; il est donc inutile que nous nous attardions sur ces objections. Nous ferons simplement remarquer qu'elles sont assez impressionnantes pour qu'elles puissent déterminer chez des législateurs peu bienveillants l'animadversion du système, à laquelle ne réussiraient pas nos considérations morales et sociales. Ce dualisme mitigé, loin d'évoluer vers un régime plus libéral, est voué à verser dans le dualisme rigoureux, auquel nous déplorons d'être soumis : ainsi en a-t-il été au Brésil, après une expérience qu'il est permis d'ailleurs de trouver insuffisante ⁽¹⁾ ; ainsi en sera-t-il quelque jour en Italie, où quatre projets ont déjà été présentés en ce sens ⁽²⁾.

Le dualisme dont nous sommes l'adversaire se trouve encore en Roumanie, sous une forme très spéciale, qui paraît éminemment empreinte de respect pour le mariage religieux. Le mariage civil est bien, en vertu du Code de 1864, le seul reconnu par la loi, le seul productif d'effets civils, obligatoire antérieurement au mariage religieux. Mais le mariage reli-

(1) La loi de sécularisation est du 24 janvier 1890 ; le décret qui rend la célébration civile obligatoire antérieurement au mariage religieux est du 26 juin de la même année !

(2) V. dans la *Rassegna Nazionale* du 16 septembre 1899 un article de M. C. F. Gabba, *Le quatrième projet de loi sur l'antériorité du mariage civil*. — M. Gabba reconnaît le mal qui résulte du dualisme italien, et en dénonce pour premier auteur l'État « avec son institution non nécessaire et inopportune du mariage civil obligatoire », qu'il a empruntée aux « pazzi dottrinari » de la Révolution française. Mais désespérant déjà d'obtenir le remède radical, qui est l'abolition du mariage civil obligatoire, il accepte le remède, pire que le mal, de son antériorité nécessaire : c'est peu logique.

gieux est lui aussi obligatoire, en vertu de la Constitution ⁽¹⁾, sous la sanction, au moins communément admise, de la nullité. Au point de vue légal et juridique, ce système a en somme tous les inconvénients du nôtre, sauf en ce qui concerne le refus de se rendre à la cérémonie religieuse, contre lequel l'époux trompé peut se pourvoir par la nullité civile. Son adoption — d'une façon qui ne pourrait d'ailleurs être que facultative — ne serait donc que la consécration de la théorie Marcadé ⁽²⁾; elle ne remédierait qu'à la plus petite partie des inconvénients de notre système, et en laisserait subsister tous les plus graves, c'est-à-dire ceux que nous avons groupés sous le nom de critique morale. Effectivement, l'infailible affaiblissement de l'idée religieuse par l'idée civile est si bien la conséquence du dualisme, que la Roumanie même en est menacée, malgré la haute considération officielle accordée au mariage religieux, malgré l'autorité constitutionnelle et l'énergique sanction de la nullité. Une jurisprudence existe maintenant, qui admet catégoriquement que le mariage civil est parfait sans cérémonie religieuse; et les opinions, s'imprégnant de la conception civile, accusent un partage favorable à cette innovation. Bien plus, les mœurs s'y font; et l'on peut voir à Bucarest des familles qui ne sont mariées que civilement, jouir dans le monde de la même considération que les autres; on tend à ne plus considérer le mariage religieux que comme une pure formalité, qu'on respecte par la force de l'habitude. Tant il vrai que le privilège de la valeur légale et des effets civils investit la forme de mariage qui en est

(1) Constitution du 1^{er} juillet 1866, art. 22.

(2) V. *supra*, p. 127.

revêtue d'une force de prédominance que rien ne peut contrebalancer!

Le dualisme se retrouve enfin dans le système que proposait M. Batbie : suppression de l'antériorité nécessaire et des pénalités qui la sanctionnent, conditionnalité du mariage civil par la rédaction suivante des articles 75 et 76 du Code civil :

« ART. 75. — L'officier de l'état civil... demandera aux futurs époux s'ils ont l'intention de célébrer leur mariage suivant les rites de leur religion, et veulent subordonner la perfection de leur mariage à cette célébration. Leur réponse sera mentionnée dans l'acte de mariage.

« ART. 76. — Si les parties ont déclaré subordonner la perfection du mariage à la célébration religieuse, l'acte de mariage ne sera parfait que par la mention de cette célébration en marge du registre ⁽¹⁾. »

Le système est certes ingénieux. Cependant nous soupçonnons dans ce mariage « en trois actes ⁽²⁾ » des dangers que la pratique révélerait; nous lui reprochons surtout une complication qui suffit à nous le faire condamner. Entendons-nous cependant : la complication dont nous voulons parler n'est pas la complication matérielle; notre administration n'en est pas à une petite complication près, et un État — la France surtout — pourrait ne pas regarder à un peu de papier, à quelques lignes et à quelques heures de travail de plus demandés à ses fonctionnaires, s'il pouvait assurer à ce prix la sauvegarde d'une institution comme le mariage.

(1) Batbie, *Révision du Code Napoléon*, dans la *Revue critique*, t. 30, 1867, p. 57.

(2) Duverger, *Observations sur le Mémoire de M. Batbie*, dans la *Revue critique*, t. 30, 1867, p. 138.

Le vice du système est dans la complication morale, qu'une telle manière de pratiquer le mariage offrirait aux esprits simplistes — c'est-à-dire à l'immense majorité. Les conceptions qui influencent une société sont des conceptions simples, agissant en des sens nettement tranchés. En matière de mariage, toute la question se pose entre l'idée civile et l'idée religieuse : croit-on se lier religieusement, devant Dieu? ou humainement, devant la loi? La victoire ne peut être qu'à l'une ou l'autre de ces deux idées, et la répercussion sociale à en attendre ne sera que dans l'un ou l'autre de ces deux sens. Par conséquent du mariage analysé, conditionnel, de M. Batbie, on ne peut espérer que trouble pour les esprits, d'abord; puis, au bout d'un certain temps, se dégagerait la seule idée simple et nette qui puisse y dominer : à savoir que, de toutes façons, le mariage religieux n'a par lui-même aucune valeur légale, tandis que le mariage civil vaut toujours, si les parties ne s'y opposent pas. Aussi croyons-nous que ce système, fort estimable et bien intentionné, n'aurait pas ou perdrait vite la supériorité morale que nous recherchons principalement, et qu'il échapperait difficilement à la prédominance finale de la conception civile, qui nous paraît inhérente au dualisme.

Donc, sous quelque forme que ce soit, *pas de dualisme*.

70. — Après avoir éliminé tout système dualiste, c'est-à-dire tout système qui oblige les parties à une célébration double, nous devons nécessairement admettre un système à célébration unique, — autrement dit un système qui reconnaisse les parties valablement mariées dès lors qu'elles auront procédé à la célébration qui répond à leur conception du mariage, — autrement dit enfin, un système qui consacre,

avec tous les effets légitimes, la même légalité des différents mariages religieux et du mariage civil.

Un tel système est-il possible? et s'il est possible, peut-on compter qu'il donnerait la satisfaction que nous attendons?

71. — La meilleure preuve qu'un tel système est possible, c'est qu'il existe. Nous ne disons pas qu'il existe dans telle forme identique qu'il conviendrait d'organiser en France. Mais nous disons qu'il existe avec des modalités variables, suivant les mœurs des différentes nations qui l'ont adopté, et susceptibles de fournir des éléments pour la réalisation qui conviendrait à notre état social⁽¹⁾.

Tous les pays, où règne un système de ce genre, offrent ce trait commun, que le mariage religieux, sous ses différentes formes confessionnelles, y a valeur légale; mais dans les uns le mariage religieux est consacré à l'exclusion de toute espèce de mariage civil; dans les autres la loi a organisé une forme spéciale purement civile à l'usage de ceux qui ne font profession d'aucune religion.

Au premier groupe appartiennent la Russie, la Serbie, la Grèce, l'Écosse, le Pérou. Il n'y existe aucun mariage civil. On n'y conçoit pas le mariage autrement que religieux, soit catholique romain, soit catholique gréco-russe, soit protestant, soit juif. Les différents cultes jouissent d'ailleurs, pour la réglementation de leurs mariages, d'une latitude variable, dont le maximum se rencontre en Écosse.

Au second groupe appartiennent l'Autriche, l'Espagne,

(1) V. pour la législation comparée du mariage, Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, Paris, 1899; c'est une source de renseignements, groupés d'une façon très commode, et dont nous nous sommes utilement servi.

le Portugal, l'Angleterre, les Pays Scandinaves et le Danemark, les États-Unis. Dans tous ces pays, il existe un mariage civil pour ceux qui n'appartiennent à aucune religion, ou plus exactement à aucune de celles que l'État reconnaît; mais du fait même que le mariage religieux est officiel et légal, le mariage civil ne joue qu'un rôle subsidiaire. Là est selon nous, et dans les conditions actuelles de la société, le principe d'une bonne législation matrimoniale. L'application d'ailleurs en est très sensiblement différente suivant les pays; et sur les questions spéciales qu'il faut résoudre — prédominance d'un culte, reconnaissance de plusieurs cultes limitativement désignés, égale condition de tous les cultes, application générale ou spéciale du mariage civil — s'accusent des traits particuliers, que nous aurons occasion de relever en examinant ceux qu'il conviendrait de retenir ou de rejeter pour une application française. L'exposé sommaire de la législation matrimoniale que nous souhaitons pour la France est en effet le meilleur moyen de dégager les éléments que les législations étrangères offrent à nos préférences, de marquer ceux qui conviennent à notre état social et à la condition actuelle de nos mœurs, de répondre enfin aux objections qui paraîtraient s'opposer à l'adoption d'un tel système.

72. — Conservation du mariage civil, reconnaissance légale du mariage religieux, tels sont les deux points fondamentaux de notre programme, et dont il importe de bien préciser la portée.

Le mariage civil doit être conservé, cela ne peut faire doute. En notre état social actuel, la diversité des croyances est extrême; il est même une partie de la population française

qui méconnaît toute espèce de croyance religieuse. On ne peut songer à laisser sans règles ou à abandonner aux fantaisies individuelles le mariage de toute une catégorie de Français. Indépendamment même de la réglementation au fond, certaines prescriptions de forme et un mode de contracter officiel ne nous paraissent pas inutiles. Bien que l'impression morale qui résulte d'une célébration civile soit tout à fait insuffisante, elle est encore préférable à l'absence de toute célébration. A défaut des qualités de grandeur et de solennité, que l'histoire et la pratique actuelles, nous ont montrées vaines dans les célébrations civiles, il s'y trouve au moins un caractère officiel et public, qui maintient une ligne de démarcation entre le mariage et les contrats ordinaires : fragile distinction, peu efficace et éphémère, qui ne saurait grandement relever la conception matrimoniale des non-croyants, mais qui peut cependant retarder un peu le mouvement déjà si accentué vers l'union résiliable et l'union libre.

Remarquons que même au regard de la doctrine catholique, une telle réglementation du mariage par l'État est légitime en ce qui concerne les non-chrétiens ⁽¹⁾, et que, en ce qui concerne les chrétiens séparés de l'Église, elle peut l'être en vertu d'une concession spéciale ⁽²⁾.

Le mariage civil ainsi conservé serait d'une application générale, en ce sens qu'il serait non pas réservé pour cer-

(1) V. Paoli, *Étude sur les origines et la nature du mariage civil*, p. 129 et s.

(2) L'Espagne en offre un exemple; d'après les conventions arrêtées entre le Saint-Siège et le gouvernement espagnol, « le mariage, exclusivement religieux, est soumis aux règles du droit commun pour tous les Espagnols catholiques. La formule civile est réservée à ceux qui se déclareraient protestants ou libre-penseurs. » *Études religieuses* des P. Jésuites, avril 1888.

tains cas spécialement prévus — par exemple, cas de religions différentes, comme en Suède ou au Danemark —, mais accessible à tous ceux qui voudraient simplement ne pas recourir aux mariages religieux reconnus, comme en Angleterre et aux États-Unis. Il est vrai que, vu la situation légale de ces mariages religieux, leur désertion pour recourir à la forme civile emporterait une sorte d'apostasie : les autorités compétentes, spécialement l'Église, prendraient à l'égard de ces désertions telles mesures qu'elles jugeraient à propos, et qui, nous en sommes persuadé, prendraient avec l'aide des mœurs une valeur efficace. A ceux qui s'étonneraient qu'un acte religieux pût redevenir un élément de la valeur publique et sociale d'un homme — ce qui était autrefois et ce qui en soi est un bien —, nous ferons remarquer qu'il n'y a à cela rien d'anormal, et que même le libéralisme relâché de notre époque n'y répugne nullement : les protestants nous en donnent l'exemple en exigeant la célébration religieuse du mariage ⁽¹⁾ et l'admission à la Sainte-Cène ⁽²⁾ pour l'inscription sur les registres des électeurs paroissiaux.

Ce mariage civil comporterait-il l'institution corrélatrice du divorce? Cela ne serait ni nécessaire ni souhaitable. Cependant nous devons croire, d'après ce que nous avons vu ⁽³⁾, qu'il serait bien difficile de refuser aux pratiquants du mariage civil cette dissolubilité, qui en est la suite presque obligée. Dans tous les cas — et ce serait précisément un des grands avantages de la réforme que nous demandons — ce divorce, non avenu pour tous ceux qui auraient accepté l'in-

(1) « La célébration religieuse du mariage est une des conditions exigées pour l'exercice du droit d'électeur paroissial. » Pasteur Coquerel, *op. cit.*

(2) V. Ducrocq, *Droit administratif*, t. 3, nos 1083, 1088, 1089.

(3) V. *supra*, nos 60 et s.

dissolubilité d'un mariage religieux, serait d'une importance aussi secondaire que le mariage civil lui-même ; et ses effets, limités à une petite minorité, n'influeraient pas sensiblement sur le corps social. Il est donc permis de réserver ce point et de l'abandonner aux solutions que les circonstances amèneraient.

73. — Le mariage religieux serait reconnu par la loi. Cette reconnaissance légale serait-elle le privilège exclusif d'une religion — comme en Espagne et au Portugal pour la religion catholique — ou commune aux différents cultes reconnus ? Cette dernière solution est toute indiquée pour la France. C'est celle qui est adoptée dans la très grande majorité des pays qui reconnaissent le mariage religieux. Généralement même le droit de célébrer les mariages est beaucoup plus étendu que ne le comporteraient les quatre cultes reconnus en France : ainsi en est-il notamment en Angleterre, en Écosse, aux États-Unis, au Canada, en Russie. L'Angleterre mérite une mention spéciale pour son système des églises ou temples « enregistrés ». « L'enregistrement d'un lieu du culte s'obtient sur la demande du propriétaire ou administrateur et de vingt chefs de famille déclarant que ce lieu est affecté depuis un an à l'exercice public de la religion ⁽¹⁾. » Moyennant quoi, le mariage religieux y est célébré avec valeur légale ⁽²⁾. Ceci montre que la légalité du mariage religieux n'est pas nécessairement liée à la qualité de culte reconnu, telle qu'elle est entendue en France ; et que le bénéfice pourrait en être étendu, selon une opportunité et des garanties à étudier, à des cultes non reconnus, sans qu'il y ait lieu pour cela de rien changer à cette partie de notre droit public.

(1) Lehr, *op. cit.*, p. 215.

(2) V. *infra*, p. 201.

74. — Si le nivellement de tous les mariages religieux sous le mode commun de la célébration civile a les très graves inconvénients que nous avons développés, leur simple uniformité de *constatation* nous paraît au contraire n'avoir que des avantages. Il faut donc conserver l'enregistrement de tous les mariages aux bureaux de l'état civil et la tenue régulière des actes par ceux-ci à la disposition du public. L'Autriche⁽¹⁾ laisse bien au curé, au pasteur, au rabbin, le soin de tenir registre des mariages de leurs fidèles. Mais cela nous paraît, en l'état actuel de notre pays surtout, fort peu pratique et nullement à désirer; il n'y a pas lieu d'attacher grand prix à une telle « restauration de surface qui accroîtrait la charge des pasteurs sans grand profit pour les fidèles ⁽²⁾ ».

Ce système écarté, il reste deux procédés possibles pour assurer la constatation régulière et centralisée des actes de mariage à l'état civil : ou bien l'officier de l'état civil assistera au mariage religieux pour en dresser acte; ou bien le ministre du culte qui préside au mariage religieux en dressera acte lui-même et notification en sera faite à l'état civil.

Le premier système est celui de l'Espagne et de la République de Colombie. Nous ajouterons, pour ceux qui s'étonneraient qu'un tel rôle fût imposé à l'officier de l'état civil, que c'était, il y a très peu d'années encore, le système pratiqué par l'Angleterre pour le mariage des catholiques et des non-conformistes : leur mariage était valablement célébré selon les prescriptions de leur culte et sous la seule condition que l'édifice fût « enregistré » ; mais le *registrar of marriages*, c'est-à-dire l'officier de l'état civil anglais, le

(1) Il en est encore de même au Canada.

(2) P. Ch. Daniel, *Le mariage chrétien et le Code Napoléon*, Paris, 1870.

même qui préside aux mariages purement civils, devait assister à la cérémonie pour en prendre acte; les mariages de l'Église anglicane, ceux des quakers et des juifs n'étaient pas astreints à cette formalité. Aujourd'hui, en vertu d'un bill du 12 août 1898⁽¹⁾, la même faveur se trouve étendue aux Églises non-conformistes et catholiques, dont les ministres se trouvent par conséquent avoir fonctions de *registrar*. Ce point d'histoire de la législation matrimoniale anglaise comporte pour nous un double enseignement: il montre, d'une part, que l'assistance de l'officier de l'état civil au mariage religieux à fin d'enregistrement est chose parfaitement possible, même en dehors des conditions spéciales de l'Espagne et de la Colombie; le *registrar* qui assistait aux mariages non-conformistes ou catholiques devait être le plus souvent un anglican; — il montre, d'autre part, que la mission de constater officiellement les mariages peut être confiée sans inconvénients aux ministres du culte, puisque ce système si libéral et si respectueux de la religion triomphe dans un pays qui a le mariage civil, qui a une religion officielle, qui enfin, à côté de cette religion officielle, en a encore une multitude d'autres, — soit au total trois fois plus de prétextes que n'en invoquent les partisans du mariage civil obligatoire!

Ceci constaté pour notre édification, nous estimons que ce premier système de l'assistance de l'officier public au mariage religieux ne serait pas le meilleur à adopter en France, où certains magistrats municipaux auraient peut-être des répugnances inconnues des *registrars* anglais; aussi

(1) Mentionné dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, t. 27, 1897-98, p. 559.

pour ménager des susceptibilités religieuses, si délicates chez les personnes qui ne professent aucune religion, nous nous rallions de préférence — au moins pour le moment — au second système.

Le second système — constatation par le ministre du culte suivie de notification à l'état civil — est pratiqué en Angleterre, où son bénéfice, d'abord limité aux anglicans, quakers et juifs, a été généralisé dans les conditions ci-dessus rappelées, en Écosse, aux États-Unis ⁽¹⁾, en Grèce, en Bulgarie, en Portugal, au Pérou, enfin *en Algérie et dans les colonies françaises de l'Inde*.

Ces derniers exemples méritent une mention spéciale.

En Algérie, les musulmans se marient et divorcent devant leurs cadis; les actes sont dressés à l'état civil « sur une simple déclaration faite dans les trois jours au maire de la commune par le mari et la femme ⁽²⁾ ».

Quant aux colonies de l'Inde, le décret du 24 avril 1880 ⁽³⁾ est ainsi conçu :

(1) Au moins dans la presque totalité des États. V. Lehr, *op. cit.*, p. 191.

(2) Loi du 23 mars 1882, art. 16. — Le projet du gouvernement portait que « tous les quinze jours, les cadis feront parvenir au maire de la commune un extrait des actes de mariage et de divorce qu'ils auront dressés durant cette période ». Le texte qui fut adopté finalement met cette obligation à la charge des parties, afin d'atteindre même les mariages et les divorces qui auraient été faits par simples cérémonies privées, sans l'assistance du cadi. — V. *Collection des lois et décrets* de Duvergier, 1882, p. 63.

(3) *Journal officiel* du 30 avril 1880, p. 4642. — Le Rapport qui précède ce décret et en expose les motifs contient cette phrase étonnante : « *Il fallait* en effet pour cette partie de la population *respecter la loi religieuse*, dont les prescriptions se trouvent en désaccord avec celles de notre législation » (p. 4641). Pourquoi *faut-il* respecter la loi religieuse des hindous brahmaniques et musulmans, alors qu'on n'estime pas qu'il *faille* respecter celle des Français catholiques? Sans doute parce que ceux-là ne sont pas encore assez « *philosophes* », comme disait François de Neufchâteau (*supra*, p. 100), et qu'ils n'ont pas lu « les bons écrits » sur le mariage civil.

« ART. 3. — Les natifs appartenant au culte brahmanique ou musulman pourront ou bien contracter mariage devant l'officier de l'état civil ou bien continuer à faire célébrer leur mariage conformément aux us et coutumes.

ART. 4. — Le brahme, le pandaron ou le cazi qui célébrera un mariage sera tenu d'en donner avis par écrit dans les 24 heures à l'officier de l'état civil de la localité. »

C'est absolument ce que nous demandons. « Réclamer pour les Français une liberté que la loi française accorde aux indigènes musulmans ou brahmaniques, ce n'est pas faire preuve d'une grande exigence ⁽¹⁾. » L'application d'un tel système aux catholiques serait ce qu'on pourrait appeler « le bénéfice de la nation la plus favorisée ⁽²⁾ ».

La réglementation de détail (formes de la notification, personnes obligées, délai, sanction) ne souffrirait aucune difficulté.

Telles sont donc dans leur ensemble les conditions, toutes empruntées à des systèmes existants, dans lesquelles il nous paraît possible et désirable de restaurer le mariage religieux en France, sans attenter le moins du monde à la liberté des consciences, avec la certitude au contraire de leur donner une satisfaction qui n'existe point dans notre législation actuelle, avec la certitude également de favoriser par là le rehaussement du mariage qu'exige l'intérêt social.

II

75. — Il reste maintenant à examiner une autre question très importante : y a-t-il — toute mauvaise volonté étant

(1) Allègre, *op. cit.*, p. 144.

(2) Nous faisons allusion ici à une clause fréquente et bien connue des traités de commerce internationaux.

a priori écartée — des obstacles qui doivent faire reculer devant une telle réforme?

On croit en trouver d'insurmontables dans la diversité de réglementation au fond, qui résulterait de cette diversité de célébration. Il est clair en effet qu'on ne saurait accorder aux religions la reconnaissance légale de leurs mariages et leur imposer en même temps les conditions dans lesquelles elles devront ou ne devront pas les célébrer : ce serait retirer d'une main ce qui aurait été donné de l'autre. Et la difficulté est surtout très précise en ce qui concerne l'Église catholique : les autres confessions reconnaissent assez facilement au pouvoir civil le droit de réglementer le lien du mariage, elles acceptent ses conditions et sa juridiction ; mais l'Église catholique a sur ce point des principes inflexibles, elle prétend demeurer législateur et juge du mariage de ses fidèles ; par conséquent, le jour où elle aurait recouvré la liberté de célébrer ses mariages avec validité légale, elle entendrait toujours les célébrer selon ses propres lois et sous ses propres sanctions : d'où conflit, et conflit si grave qu'on paraît vouloir en conclure le rejet de toute réforme.

Nous ferons remarquer tout d'abord que l'Église catholique n'a nullement le monopole d'un tel conflit. Il est inhérent, nous l'avons vu ⁽¹⁾, à la matière même du mariage, et l'histoire des législations matrimoniales n'est que l'histoire des solutions plus ou moins justes qui y ont été données. Les confessions non-catholiques ont beau pousser très loin les concessions qu'elles croient devoir faire à l'État en cette matière essentiellement mixte, elles ont beau s'avancer jusqu'à des limites périlleuses pour la dignité de leurs dogmes,

(1) *Supra*, n° 10.

il arrive toujours un moment où les concessions deviennent impossibles, où les limites extrêmes se trouvent atteintes, et alors elles se trouvent, elles aussi, dans l'obligation de laisser éclater leur désaccord avec l'État : si le mariage entre parents est nul ou annulable dans les degrés défendus par le Lévitique ⁽¹⁾, l'État pourra-t-il dispenser contre le texte sacré ? Si le divorce n'est admissible que pour cause d'adultère, l'État pourra-t-il le prononcer pour d'autres causes ? Cette matière du divorce nous offre précisément des exemples de conflit ouvert entre les Églises protestantes et l'État : avant la loi de sécularisation du 8 mars 1874, les autorités ecclésiastiques d'Allemagne durent réagir contre les causes de divorce admises par le Landrecht et refusèrent de « célébrer de nouveaux mariages en suite d'un divorce qu'elles jugeaient contraire aux Écritures ⁽²⁾ » ; de même les autorités de l'Église anglicane se sont fait dispenser légalement « de l'obligation de laisser s'accomplir dans leurs temples la nouvelle union de l'époux qui a été divorcé pour cause d'adultère ⁽³⁾ ». En France même, peu de temps après le rétablissement du divorce, un pasteur signalait la difficulté comme très grave, et il reprochait à ses collègues de n'avoir point protesté contre la législation qui venait de l'introduire. « Est-ce par défaut, dit-il, de doctrine arrêtée sur un si grave sujet ? ... est-ce par l'effet de ce libéralisme sincère, mais un peu banal, qui nous rend sympathiques aux opinions les plus larges... ? ⁽⁴⁾ » Effectivement là est toute la raison

(1) Boehmer, *Jus ecclesiasticum protestantium*, 4^e éd. 1754, liv. IV, tit. 14, § 42 et s.

(2) Lehr, *op. cit.*, p. 70.

(3) *Divorce Amendment bill*, voté le 8 mai 1895 ; *Annuaire de législation étrangère*, année 1895, p. 4.

(4) Charles Verne, pasteur, *Les mariages conclus à la suite d'un divorce*

des attitudes différentes de l'Église catholique et des autres confessions : sa doctrine arrêtée et fixe l'oblige à réclamer l'observation totale de ses lois matrimoniales, tout comme les protestants dans les cas précités ont réclamé l'observation partielle des leurs ; elle l'oblige à revendiquer même maintenant sa juridiction matrimoniale, tout comme les protestants la réclamaient aux ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles pour leurs consistoires ⁽¹⁾. Si les non-catholiques se trouvent aujourd'hui désarmés, s'ils ont laissé prescrire des revendications que le souci de la sainteté du mariage ne permettait pas d'abandonner à la prescription, peu nous importe : ce sera affaire à eux et à leurs représentants légaux, synodes et consistoires, à s'entendre, s'ils le peuvent, pour traiter avec l'État. Nous avons voulu simplement signaler que le conflit, si dissimulé soit-il sous les divisions et les concessions, existe bien pour eux comme pour les catholiques. Par conséquent, s'il se trouve à la vérité particulièrement accusé et précis en ce qui concerne l'Église catholique, on ne saurait aucunement lui en faire grief, et il ne s'agit plus que de savoir s'il est aussi insoluble qu'on semble le croire.

doivent-ils être bénis par notre Église? Rapport présenté au synode de la III^e circonscription de l'Église réformée de France, réuni à Dijon les 23 et 24 juin 1886. — Un peu plus loin, l'auteur fait ces curieuses réflexions : « Où voulez-vous en venir? Avez-vous par hasard la pensée de peser sur la conscience des pasteurs...? En aucune façon. Cependant, s'il faut tout dire, j'avouerais qu'un peu plus d'unité dans des questions aussi graves et aussi délicates ne me déplairait pas, et que si nous pouvions par leur étude nous rapprocher, nous mettre d'accord, adopter une marche commune, et faire savoir à notre France en quel profond respect nous tenons la sainteté du mariage, il en résulterait un bien considérable. La liberté pastorale est une bien belle chose,... mais ne nous arrive-t-il pas de nous isoler et de nous contredire trop aisément? »

(1) Boehmer, *op. cit.*, liv. II, tit. 2, § 25. « Adeo verò causæ matrimoniales ad consistoria nostra spectant... Pertinent itaque ad consistorium etiam causæ sponsalitorium... »

Le conflit porterait sur les empêchements et sur la juridiction.

76. — Il est certain que la liste des empêchements que reconnaît le droit civil est loin d'être concordante avec la liste de ceux que reconnaît le droit canon. Mais ces divergences ne seraient pas également toutes causes de difficulté. En effet, dans la très grande majorité des cas (par exemple, parenté naturelle, parenté spirituelle, affinité, honnêteté publique, engagement dans les ordres sacrés), c'est l'Église qui se montre plus rigoureuse que le Code : par conséquent, sur ces points-là, toutes les fois qu'il sera satisfait aux conditions de l'Église, il sera *a fortiori* satisfait aux conditions de la loi civile. Donc en réalité, il ne se trouve de grave conflit que sur les empêchements, très peu nombreux, qui sont établis par le Code et non reconnus par l'Église : l'âge, de douze et quatorze ans (limites minima du droit canon) à quinze et dix-huit ans (limites minima du droit civil); la parenté adoptive, prohibitive en droit civil, douteuse et généralement non reconnue en droit canon; enfin, le plus important au point de vue pratique, le défaut de consentement des parents, qui en droit civil entraîne la nullité du mariage, et qui en droit canon — et à condition encore qu'il ne soit pas injuste — fait seulement obstacle à sa licéité⁽¹⁾. Toute la solution de la question des empêchements se ramènerait donc à un accord entre l'Église et l'État sur ces divers points.

Un tel accord est-il possible?

Oui, sans aucun doute; car, pour qu'il ne le soit pas, il faudrait ou bien que la matière même s'y refusât ou que les parties y fussent rebelles.

(1) V. *supra*, p. 49.

En ce qui concerne la matière, l'accord nous semble facile. Il pourrait avoir pour forme : soit l'admission par l'Église à titre prohibitif des empêchements en question — ceci dit, bien entendu, sans préjuger aucunement la décision que prendrait le Saint-Siège ; soit l'abandon de ces mêmes empêchements par l'État ; soit enfin une combinaison des deux procédés, c'est-à-dire l'admission par l'Église à titre prohibitif de ces empêchements préalablement restreints par l'État. Ce ne seraient donc point les modes d'entente qui manqueraient.

Empressons-nous d'ajouter que ce n'est pas davantage la profondeur des divergences qui rendrait l'accord impossible.

D'abord, les deux premiers cas offrent ce double trait commun, à savoir, qu'ils n'ont qu'une importance pratique extrêmement minime, et qu'ils ne recèlent point de rigoureuses résistances : car, vraiment, l'Église aurait-elle souvent, en France, occasion de bénir le mariage de futurs ayant moins de 15 et de 18 ans ? et d'autre part, dans le même cas, le Code ne se montre-t-il pas déjà, et avec raison, tolérant sur la nullité, puisque le démenti de la nature suffit à la faire tomber ? enfin, dans le cas de parenté adoptive, pratiquement si rare, est-ce que l'empêchement prohibitif, admis déjà par certains canonistes, serait difficile à obtenir ? Donc, sur les deux premiers points, l'accord apparaît de suite comme très facile.

Reste le consentement des parents. Cette difficulté, qui a pu paraître irréductible il y a deux siècles, est aujourd'hui extrêmement diminuée. Tout le monde maintenant s'accorde à trouver excessives les conditions posées sur ce point par notre Code ; et elles ont été souvent dénoncées, jusque dans

la presse quotidienne elle-même ⁽¹⁾, comme un des plus graves obstacles à la régularisation d'une foule de concubinages. L'anticléricale *Société du mariage civil* et la catholique *Œuvre de Saint François Régis*, qui s'occupent l'une et l'autre, mais avec une moralité très différente, d'aider à la conclusion des mariages, se rencontrent pour apporter le même témoignage. Que de mariages, parmi ceux qui sont passés par leurs mains, ont dû à ces exigences de notre législation de longs délais et d'inextricables difficultés ! L'impossibilité est parfois complète, reste infranchissable, et telle situation, dont l'Église et les parties pouvaient faire une union régulière, demeure, par la faute de la loi, sous la honte de l'illégitimité. Il n'est pas prouvé que le consentement des parents joue sérieusement son rôle comme garantie contre les irréflexions de la jeunesse ; il est prouvé, au contraire, qu'il joue trop souvent un triste rôle comme entrave à des mariages qui ne seraient que de justes réparations ; car si l'antique « souci des mésalliances » est devenu singulièrement accommodant quand il s'agit d'épouser l'héritière d'une fortune suspecte, il a des réserves d'arguments indignés quand il s'agit de réhabiliter une pauvre sèduite... L'excessive exigence du Code en cette matière fut d'ailleurs si vivement attaquée qu'elle a déjà dû céder devant une première réaction ⁽²⁾. Aussi croyons-nous que l'accord sur ce point devrait se faire par l'abandon, sinon total, au moins partiel, de l'empêchement en question ⁽³⁾ : une

(1) Article récent de M. Pierre Louÿs, *La liberté pour l'amour et pour le mariage*, dans le *Journal*, du 3 décembre 1900.

(2) Loi du 20 juin 1896, qui notamment réduit à un seul le nombre des actes respectueux.

(3) M. Frank Bernard, dans sa thèse déjà citée, *Le consentement des pa-*

telle solution — dont les pays étrangers, Angleterre, États-Unis, Suisse, Serbie, Russie, Suède, Espagne, Portugal, Pérou, Chili, offrent des exemples nombreux sous des formes variées ⁽¹⁾ — donnerait beaucoup d'avantages pour peu d'inconvénients; ce serait socialement la meilleure. Que l'État ne montre point sur cet empêchement une intransigeance inutile, et certainement l'intransigeance ne viendra pas de l'Église, qui ne refuserait pas quelques avances pour diminuer la distance ⁽²⁾.

Voilà pour la matière de l'accord.

77. — En ce qui concerne les parties, il faut distinguer et envisager successivement l'Église et l'État.

L'Église est animée des intentions les plus conciliantes, que nous trouvons solennellement affirmées par son organe suprême. « En même temps qu'elle ne peut en aucune chose délaisser ses devoirs et la défense de son droit, dit le

rents, etc., conclut à la transformation de l'empêchement civil dirimant en empêchement prohibant.

(1) En Angleterre, le consentement des parents doit être demandé jusqu'à 21 ans, mais par pure déférence : car le mariage est valable, même quand il n'a pas été obtenu. — Dans la majeure partie des États-Unis, nul consentement n'est requis. — La Suisse n'exige le consentement des père, mère ou tuteur que jusqu'à 20 ans. — Le Code Serbe n'exige le consentement du père et de la mère que jusqu'à l'âge de 18 ans, déclare valable le mariage contracté même sans aucun consentement, et se borne à frapper d'une peine le prêtre qui y a présidé. — En Russie et en Suède, au Chili, le non-consentement est une cause d'exhérédation. — En Espagne, au Portugal, au Pérou, le défaut de consentement ne donne lieu qu'à diverses pénalités.

(2) Le P. Daniel, *op. cit.*, p. 216, écrivait : « Il n'est pas prouvé que l'Église elle-même ne puisse revenir sur la détermination du Concile de Trente. Ce qu'il y a de certain, c'est que peu d'années avant le Concile de Trente, un Concile de Cologne, célébré en 1536, avait clairement exprimé un vœu de nullité. » — « Toutefois, dit Allègre, *op. cit.*, p. 152, la décision contraire du Concile de Trente nous paraît plus sage. » Nous sommes aussi de cet avis; la nullité nous paraît absolument mauvaise.

Pape Léon XIII ⁽¹⁾, elle s'est toujours montrée inclinée à la bénignité et à l'indulgence dans toutes les choses qui peuvent s'accorder avec l'intégrité de ses droits et la sainteté de ses devoirs. C'est pourquoi elle n'a jamais rien décidé au sujet du mariage, qui ne fût en rapport avec l'état de la société et avec les conditions des peuples; *et plus d'une fois, autant qu'elle pouvait le faire, elle a adouci elle-même les prescriptions de ses propres lois, lorsque des causes justes et graves lui ont conseillé cet adoucissement.* » Il faut entre les deux pouvoirs « l'accord et l'harmonie »; car « quand l'autorité civile s'accorde avec le pouvoir sacré de l'Église dans une entente amicale, cet accord procure nécessairement de grands avantages aux deux puissances ⁽²⁾ ». Donc, point de doute sur les sentiments de l'Église.

L'État partage-t-il ces sentiments? Il paraît que non. En cela il a tort; car l'État n'a pas le droit de repousser les moyens qui s'offrent à lui de procurer le bien de la nation. L'État détient le pouvoir pour en user conformément aux intérêts de la société; quand il l'emploie contre ces mêmes intérêts, il cesse de le détenir légitimement. Or, au simple point de vue humain, « tous ceux qui gouvernent et administrent les affaires publiques, s'ils avaient voulu consulter la raison, la sagesse et les intérêts mêmes des peuples, auraient dû profiter du concours offert par l'Église pour protéger les mœurs et pour assurer la prospérité des

(1) Encyclique *Arcanum divine sapientiæ*, éd. de la *Bonne Presse*, t. 1, p. 103.

(2) Encyclique *Arcanum*, eod. loc. — Cf. Encyclique *Nobilissima Gallorum gens* : « Toutes les fois qu'il s'agit de régler ce qui, à des titres divers et pour des motifs divers aussi, intéresse les deux pouvoirs, le bien public demande et exige qu'un accord s'établisse entre eux. »

familles⁽¹⁾ ». Ce langage est celui du bon sens ; n'est-il pas aujourd'hui plus actuel encore qu'il y a vingt ans ? Aujourd'hui que le mariage civil nous a conduits au divorce, et que le divorce a conduit le mariage à l'imminence de la faillite, n'est-il pas plus urgent que jamais de recourir à la seule chance de relèvement qui nous soit offerte ? Le concours de la religion et de la conception religieuse du mariage s'impose impérieusement, si l'État veut sauver la société de l'union libre et de la ruine ; or la forme la plus précise et la plus efficace de ce concours réside dans l'Église catholique ; par conséquent l'État doit traiter avec elle ou s'abandonner aux pires déchéances. Nous avons trop de confiance dans le triomphe final du vrai et du bien pour ne pas croire que de ces deux partis, dont l'un est sagesse et l'autre folie, ce ne soit le premier qui tôt ou tard triomphe. L'histoire des États n'est qu'une suite d'accidents et de contingences qui déconcertent les prévisions humaines : aussi ne disons point *impossible toujours*, parce qu'*impossible maintenant* ; l'État d'aujourd'hui n'est pas celui de demain.

Donc nous croyons qu'en logique, et sous la seule réserve de quelques changements dans les circonstances, il est permis de souhaiter et d'espérer un accord entre l'Église et l'État sur la question du mariage. La matière des empêchements se trouverait ainsi conciliée sur les quelques points que nous avons signalés comme pouvant seuls faire difficulté.

78. — La juridiction se trouverait réglée du même coup. Tous les raisonnements que nous venons de faire sur la manière de régler les empêchements se retrouvent pour la

(1) Encyclique *Arcanum*, eod. loc.

manière de régler la juridiction, car l'une est intimement liée à l'autre par voie de conséquence. De même qu'on ne peut admettre les religions à célébrer leurs mariages avec validité légale et leur imposer en même temps de le faire dans d'autres conditions que les leurs, de même on ne peut leur laisser l'organisation de leurs empêchements sans leur donner en même temps les moyens de les sanctionner : à quoi servirait-il que le mariage religieux exige telle ou telle condition si l'État garde le droit de l'anéantir par une dispense ? à quoi servirait-il de demander à l'Église le concours de sa protection morale et religieuse pour relever le mariage, si l'État rend cette protection illusoire en en gênant la sanction ? L'accord qui s'établirait entre les deux pouvoirs comporterait donc une répartition de juridiction selon leurs domaines respectifs : à l'Église le lien même du mariage, à l'État toutes les dépendances civiles ; le premier jugé par les officialités, les secondes réglées par les tribunaux.

Nous savons qu'une telle perspective a paru effrayante. Le rétablissement des officialités à notre époque ! N'est-ce pas un anachronisme ?

D'abord les officialités existent toujours ; elles fonctionnent constamment, jugeant discrètement les causes que les catholiques, en des cas plus nombreux qu'on ne pense, ont à leur soumettre⁽¹⁾. Par conséquent il ne s'agirait que d'accorder valeur légale à leurs décisions en matière de validité ou de nullité de mariage. Serait-ce si extraordinaire ?

Mais c'est ce qui existe complètement en Espagne et au Portugal pour la juridiction catholique romaine, en Serbie pour la juridiction catholique grecque. En Angleterre, les

(1) V. *Procédure matrimoniale générale*, par l'abbé R. Bassibey, Paris, 1899.

motifs d'opposition sont jugés par le juge ecclésiastique, et c'est lui qui accorde les dispenses, — ce que fait le *super-intendant registrar* pour les mariages civils; il y a donc bien, au moins pour la juridiction gracieuse, partage d'attributions. De même au Canada. En Russie, pour les chrétiens dits orthodoxes, les dispenses sont accordées par les évêques conformément aux règlements ecclésiastiques du Saint-Synode et les causes de validité ou de nullité sont jugées par les tribunaux ecclésiastiques; les chrétiens qui n'appartiennent pas à l'Église officielle suivent les règles spéciales de leurs confessions respectives avec une latitude que restreignent seulement les quelques conditions générales posées par les lois de l'empire, ils font juger leurs causes matrimoniales par les tribunaux de leur rite ⁽¹⁾; et cependant la Russie ne passe point pour la patrie du libéralisme! Enfin, sur terre française même, en Algérie, les musulmans ont conservé une indépendance de juridiction, dont l'étendue n'est pas à comparer avec celle qu'il s'agirait de restituer aux catholiques: notamment les contestations relatives au statut personnel, donc les causes matrimoniales, sont jugées par le cadi ⁽²⁾. N'est-ce point le cas de dire encore une fois que les Français de France réclament le « bénéfice de la nation la plus favorisée? »

Dans nos lois et dans notre organisation judiciaire continentales, n'avons-nous pas déjà une diversité considérable de juridictions, qu'il a fallu établir précisément pour répondre à des nécessités particulières? Tribunaux administratifs à

(1) V. nott Avis du Conseil de l'Empire, pour la Pologne, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 831.

(2) Décret du 17 avril 1889, art. 1 et 7; au *Bulletin des lois*.

côté des tribunaux judiciaires; tribunaux de commerce à côté des tribunaux civils; conseils de prud'hommes, multiples juridictions disciplinaires de certaines corporations officiellement reconnues (avocats, avoués, huissiers, notaires, universités). Est-ce que tout cela ne rompt pas cette unité de législation et de juridiction qui paraît intangible? Est-ce que cette unité n'est pas encore atteinte par la réserve que fait à chaque instant notre code de « l'usage des lieux »? Est-ce que, en reconnaissant une fois pour toutes aux officialités le droit d'apprécier la validité ou la nullité des mariages, l'État apporterait pratiquement plus de trouble au fonctionnement de sa justice que par les commissions d'experts délivrées chaque jour par ses tribunaux? Reste donc qu'en principe cette juridiction des officialités serait, paraît-il, une portion retranchée de la souveraineté de l'État : à cela nous ferons observer d'abord, que parmi les partisans de cette théorie tous ceux qui sont en même temps partisans de la thèse du clergé-fonctionnaire — c'est-à-dire la très grande majorité — se trouvent par le fait même non recevables à l'opposer; ensuite, que les droits de l'État et de sa souveraineté s'arrêtent là où commencent les droits de Dieu et des individus; enfin, que pratiquement le concordat qui serait nécessaire pour l'organisation d'un pareil régime supprimerait l'objection, puisque la juridiction ecclésiastique se trouverait en fait fonctionner en vertu d'un accord auquel l'État serait partie.

Voilà tout ce qu'il en est de ce « rétablissement » des officialités. La question de la juridiction se résoudrait donc comme celle des empêchements et, pas plus qu'elle, elle ne saurait faire obstacle au système libéral, qui rendrait valeur légale à la célébration religieuse et restaurerait ainsi le mariage menacé.

79. — Ne l'oublions pas, en effet : en préconisant une réforme, qui peut paraître téméraire, nous n'obéissons pas à la vaine satisfaction d'agiter des idées et de construire un système à la place d'un autre. Nous voulons remédier aux maux d'une législation gravement vicieuse, par laquelle, nous l'avons dit, l'État a agi contre son droit — critique légale, et contre son intérêt — critique morale. La cause que nous défendons n'est donc pas seulement celle des catholiques ; elle est celle de la liberté de conscience, elle est celle du mariage même, de la famille et de la société, celle par conséquent de tous les hommes de bonne foi et de bonne volonté. Serait-elle gagnée par la réforme que nous souhaitons ?

Oui, certes.

En ce qui concerne tous les inconvénients que nous avons signalés comme contraires à la liberté de conscience et de culte, cela est évident ; par la reconnaissance légale du mariage religieux disparaîtrait cette entrave permanente qui pèse sur le prêtre, parfois si odieusement. Les catholiques ne seraient d'ailleurs pas seuls à en profiter ; et il nous semble que les autres cultes devraient eux aussi accueillir avec joie un régime qui n'asservirait plus leur ministère.

Quant à la restauration morale du mariage, elle serait aussi la conséquence nécessaire de la dignité officielle rendue à la célébration religieuse.

Ce serait, d'abord, par toutes les religions, la nouvelle affirmation de ce « mariage-devoir d'origine divine », qui seul ne craint pas la faillite ; car l'union qui se fait à la face de Dieu, que ce soit à la manière chrétienne ou juive, catholique ou protestante, est déjà d'une immense supériorité morale sur celle qui se fait à la face des hommes, — ces hommes fussent-ils officiers de l'état civil !

Ce serait, ensuite et surtout, par la religion catholique, c'est-à-dire par la religion de la très grande majorité des Français, la restauration du mariage indissoluble, indissoluble cette fois, non plus dans le relatif et par « loi de police ⁽¹⁾ », mais dans l'absolu et par prescription divine.

Théoriquement, l'État peut bien exiger l'indissolubilité du lien conjugal au nom des intérêts de la société. Nous n'en disconvenons pas. Mais en fait l'État, qui se réclame de motifs purement humains, ne réussit pas à imposer longtemps ce sacrifice à la « dureté des cœurs ». Une seule puissance, l'Église catholique, au nom du Dieu Restaurateur de la loi, a pu le faire : partout où l'on a voulu se passer d'elle, le mariage sombre dans le divorce. Un des plus utiles résultats de notre réforme serait précisément de nous restituer cette précieuse et indispensable alliance.

Les Français appartiennent en très grande majorité à la religion catholique. Même ceux qui la pratiquent le moins, même ceux dont l'athéisme légal a le plus ensommeillé la foi, lui gardent un traditionnel attachement et la font considérer aux grandes circonstances de leur vie : le mariage est une des plus importantes, car c'est celle où le catholique affirme avec le plus d'indépendance et de liberté la religion qu'il reconnaît. L'Église a donc ce jour-là une occasion particulièrement bonne de lui rappeler ses lois avec opportunité et efficacité ; et cette grande leçon retentirait utilement sur toute la vie des époux et sur la société, si le mariage civil n'était là pour en annihiler l'effet. Supposez l'obligation du mariage civil supprimée : le catholique ne sera plus hypnotisé sur les conditions du Code civil, n'accordant à celles de

(1) Batbie, *Réponse à M. Duverger*, dans la *Revue critique*, 1867, t. 30, p. 216.

l'Église que la distraite attention qu'on prête à une formalité; la première loi qu'il lira au code de l'Église, c'est celle de l'indissolubilité; bon gré, mal gré, il faudra bien qu'il fasse un salutaire retour sur lui-même et qu'il songe sérieusement, que devant Dieu il se marie pour toujours!

Qu'on ne dise pas que le mariage civil, subsistant à côté du mariage religieux, sera là pour prêter ses bons et moins rigoureux offices aux catholiques qu'effraierait la perpétuité de leur engagement. Quel est donc l'homme qui osera dire à la femme qu'il sollicite avec force protestations d'amour : « Je suis catholique, c'est vrai; mais si vous vouliez, je préférerais que notre mariage fût purement civil, afin de pouvoir divorcer! ». Le mariage religieux, restauré comme nous le demandons, exercerait donc une action préventive très salutaire pour tout le monde : pour celui à qui serait faite la proposition de mariage civil, parce qu'il serait immédiatement fixé sur les sentiments qu'il inspire; pour celui à qui viendrait la pensée de la faire, parce que ce serait à lui-même la révélation d'un choix mauvais, un avertissement contre de trop faciles illusions; pour la société enfin qui gagnerait grandement à ces unions sérieusement conclues, mûries à la lumière d'un enseignement divin que ne viendrait plus masquer le Code civil, assurées sinon de la stabilité et du bonheur, au moins de toutes les chances que l'imperfection humaine permet de réunir.

Les vieilles familles chrétiennes n'étaient point parfaites, et la discorde n'en était pas absente : mais la discorde y régna surtout à mesure que Dieu y régna moins. La société a besoin de familles solides, basées non sur la volupté qu'ont divinisée le roman et le théâtre, et dont il faut sans fausse pudeur leur laisser le honteux monopole, mais sur

l'amour que sanctifie l'Église, sur l'amour qui ne recule point devant les abnégations et les sacrifices, sur l'amour qui sait être le devoir. Vieilles banalités que tout cela ! C'est là pourtant qu'est le salut de la société ; et si l'on veut que ces idées et ces sentiments reprennent sur la famille leur salutaire influence, il faut qu'elles commencent par s'affirmer sans entraves sur les époux au jour même où la famille est fondée. Glorifions ce « mariage-devoir d'origine divine », qui est au-dessus des railleries, et que sa célébration religieuse restaurée soit le signal de la restauration de la société !

Vu : le Doyen,
GLASSON.

Vu : Le Président de la thèse,
CHÉNON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Le caractère mixte du mariage.

N ^{os}	Pages
1. Le mariage est un contrat naturel, religieux, civil.....	1
2. Caractère sacré du mariage.....	2
3. Chez les Aryas.....	4
4. Chez les Juifs.....	5
5. Chez les Grecs et les Romains.....	9
6. L'écho de ces traditions se retrouve chez les jurisconsultes modernes.....	11
7. Le mariage chrétien est un sacrement : <i>a priori</i> , comme l'implique la notion même du sacrement,	13
8. Et <i>a posteriori</i> , comme l'atteste la tradition de l'Église.....	14
9. Conclusion.....	16

CHAPITRE PREMIER

Le conflit des lois civile et religieuse. — Leur accord avant le mariage civil.

N ^{os}	Pages.
10. Position du conflit ; trois phases possibles.....	18
11. Première phase : la confusion des pouvoirs civil et religieux..	20
12. Deuxième phase : l'accord des deux pouvoirs.....	21
13. <i>1^{re} période</i> : la loi religieuse use simplement de la latitude assez rudimentaire que lui laisse la loi civile.....	22
14. <i>2^e période</i> : il existe entre la loi religieuse et la loi civile un rapport dont la forme est susceptible de différents états.....	24
15. <i>A.</i> Influence de l'Église sur la législation matrimoniale des empereurs chrétiens et des rois barbares.....	25
16. <i>B.</i> L'Église fait sanctionner ses lois par les Capitulaires, et travaille à assurer l'indépendance de sa législation matrimoniale.	28
17. Elle poursuit de même l'indépendance de sa juridiction.....	31
18. Ce résultat est acquis au ix ^e siècle ; le témoignage d'Hincmar de Reims ; le Concile de Tribur.....	33
19. <i>C.</i> L'Église est absolue maîtresse du sacrement de mariage. Cause et mesure de son pouvoir..	37
20. <i>D.</i> Réapparition des prétentions du pouvoir civil en matière matrimoniale ; revendications légitimes et empiétements. Point de départ d'un mouvement séparatiste.....	39
21. Les causes de ce mouvement : le gallicanisme et le despotisme royal ; la Réforme et le philosophisme.....	40
22. Le mouvement dans la juridiction : les causes de pur fait, l'appel comme d'abus.....	42
23. Le mouvement dans la législation : son origine dans le refus de recevoir le Concile de Trente.....	44
24. Nécessité d'une réforme matrimoniale ; divergence entre le Concile et le pouvoir royal.....	47
25. Les principaux actes législatifs de la royauté, leurs effets pratiques. Le rôle arbitraire de la jurisprudence.....	51

N ^{os}		Pages.
26.	Désaccord de fait entre les pouvoirs civil et religieux ; fin de la deuxième phase.....	56
	Troisième phase : le mariage civil.....	56

CHAPITRE II

Les antécédents directs du mariage civil. — La théorie gallicane et le mariage des protestants.

27.	La doctrine gallicane est l'antécédent théorique du mariage civil ; le mariage des protestants en est l'antécédent pratique.....	58
-----	--	----

I

28.	Origine théologique de la doctrine gallicane ou civiliste.....	58
29.	Son développement d'après Pothier : le contrat-matière du sacrement. Illogicité de cette théorie.....	59
30.	Sa portée et son influence comme préparation du mariage civil..	64

II

31.	Le mariage des protestants. La doctrine catholique. Le Concile de Trente.....	68
32.	Spécialement en France.....	75
33.	La crise des mariages protestants, ses causes.....	77
34.	Les Parlements contre le clergé.....	80
35.	La solution : édit de Louis XVI (1787).....	84
36.	Caractères de la « déclaration de mariage » instituée par l'édit ; en quel sens il faut y voir l'antécédent du mariage civil.....	85

CHAPITRE III

**L'avènement du mariage civil. — La Révolution
et le Code civil.**

N ^{os}	Pages.
37. Revue des actes législatifs.....	90
38. La genèse du mariage civil en tant que célébration solennelle: .	93
39. A l'Assemblée Constituante	94
40. A l'Assemblée Législative; ses idées sur le mariage et le divorce.	98
41. La conception purement civile du mariage.....	106
42. La Convention et le Directoire; la Fête des époux, la solennisation du mariage par les cérémonies décadaires.....	107
43. Le mariage dans le Code civil.....	113
44. L'antériorité obligatoire du mariage civil.....	115

CHAPITRE IV

Le mariage civil. — Critique légale.

45. Point de vue de la critique.....	119
46. Caractère contradictoire de la législation française du mariage..	121
47. Violation de la liberté de conscience et de culte:	123
48. Dans la personne des époux : refus de célébration religieuse.....	124
49. Autres hypothèses pratiques.....	129
50. Dans la personne des ministres de la religion.....	132

CHAPITRE V

Le mariage civil. — Critique morale.

N ^{os}	Pages.
51. Importance sociale de la conception religieuse du mariage ; rôle contraire de la conception civile.....	136
52. Le mariage n'est pas un contrat comme un autre ; comment en maintenir le rehaussement moral, nécessaire à la société ?....	138
53. Le mariage civil y est inapte, tant par son cérémonial extérieur,	138
54. Que par sa doctrine et son inspiration.....	142
55. La loi civile a eu tort de prétendre à un rôle dont elle est incapable,	144
56. Et de s'imposer au détriment de la loi religieuse qui y réussissait.	145
57. La prédominance de la conception civile du mariage est un danger pour la société ; il a été prédit	148
58. L'histoire atteste qu'il faut l'enrayer et comment il faut l'enrayer.	152

CHAPITRE VI

Le mariage civil. — Critique morale (suite).**Le divorce dans ses rapports avec le mariage civil.**

59. Le divorce, s'il n'est pas la conséquence obligée du mariage civil, lui est uni par une très étroite corrélation.....	154
60. Ce rapport s'affirme dans son institution,	154
61. Et dans sa pratique.....	160
62. L'abus du divorce.....	162
63. Relation qui existe entre cet abus du divorce et la conception civile du mariage.....	165
64. Faveur de la jurisprudence pour le divorce.....	173

N ^{os}	Pages.
65. Le divorce par consentement mutuel existe en fait.....	174
66. Autres marques de la faveur donnée au divorce.....	178
67. La faillite du mariage.....	182

CHAPITRE VII

La réforme nécessaire.

68. Nécessité d'une réforme.....	188
----------------------------------	-----

I

69. Le dualisme obligatoire des célébrations civile et religieuse doit être rejeté sous toutes ses formes ; systèmes italien, — roumain, — Batbie.....	188
70. Il faut un système comportant une célébration unique, qui puisse être au gré des parties soit religieuse, soit civile.....	195
71. Exemples des législations étrangères.....	196
72. Programme de réforme de la législation française : Conservation du mariage civil à titre facultatif.....	197
73. Reconnaissance légale du mariage religieux.....	200
74. Mode de constatation.....	201

II

75. Les difficultés ; la diversité de réglementation au fond.....	204
76. La question des empêchements : un accord serait conclu, rien ne s'y opposant, ni dans la matière de l'accord,	208
77. Ni dans les parties.....	211
78. Le même accord réglerait la juridiction. Les officialités.....	213
79. Conclusion.....	217

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR LE DUC